This is a reproduction of a library book that was digitized by Google as part of an ongoing effort to preserve the information in books and make it universally accessible.

Google books

https://books.google.com

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

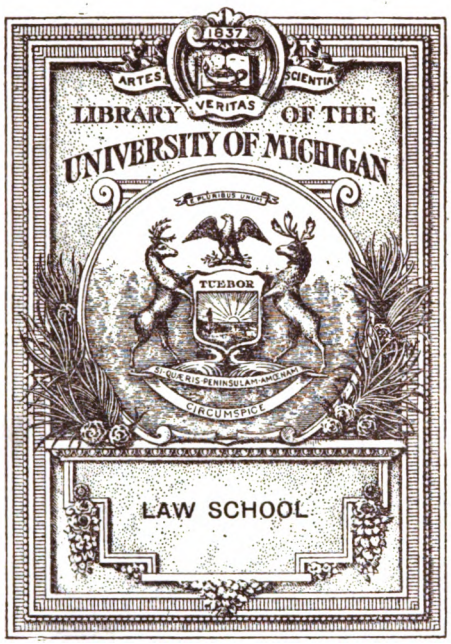
+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

Digitized by Google

K21 .C725x


1837
ARTES
VERITAS
SCIENTIA
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
E PLURIBUS UNUM
TUEBOR
SI QUAERIS PENINSULAM AMOENAM
CIRCUMSPICE
LAW SCHOOL

FL2
R46
C934
Stor
a3837

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Digitized by Google

PARIS. — IMPRIMERIE F. PICHON, 282, RUE SAINT-JACQUES, & 24, RUE SOUFFLOT.

Digitized by Google

REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

PAR MM.

LEON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'État, Membre de l'Institut.

G. ACCARIAS
Conseiller à la Cour de cassation, Inspecteur général honoraire des Facultés de droit.

CH. LYON-CAEN
Prof. à la Faculté de droit de Paris et à l'École des Sciences politiques, Membre de l'Institut

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris ;
ALBERT DESJARDINS, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris ;
E. GLASSON, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris ;
LABBÉ, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris ;
ED. LAFERRIÈRE, vice-président du Conseil d'État ;
L. RENAULT, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

BRÉMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier ; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen ; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier ; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier ; G. DEBACQ, avocat à la Cour d'appel de Paris ; GARDEIL, professeur à la Faculté de droit de Nancy ; G. LEBRET, professeur à la Faculté de droit de Caen ; LOUIS-LUCAS, professeur-adjoint à la Faculté de droit de Dijon ; CH. MASSIGLI, professeur-adjoint à la Faculté de droit de Paris ; MONGIN, professeur à la Faculté de droit de Dijon ; H. MONNIER, professeur à la Faculté de droit de Bordeaux ; PASCAUD, conseiller à la Cour d'appel de Chambéry ; PLANIOL, professeur-adjoint à la Faculté de droit de Paris ; SAUZET, professeur agrégé à la Faculté de droit de Paris ; CH. TESTOUD, professeur à la Faculté de droit de Grenoble ; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse ; WAHL, professeur agrégé à la Faculté de droit de Grenoble ; WEISS, professeur agrégé à la Faculté de droit de Paris.

UNIV. OF MICH. LAW LIBRARY

4/9 H 70

XLIIe ANNÉE

Nouvelle série. — TOME XXII.

PARIS

LIBRAIRIE COTILLON

F. PICHON, S^r, ÉDITEUR, LIBRAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT,

24, rue Soufflot, 24

1893

Digitized by Google

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL.

JURISPRUDENCE CRIMINELLE

(1891-1892),

par M. E. Garbeil, professeur à la Faculté de droit de Nancy.

I. — Infraction à un arrêté d'interdiction de séjour. — Rupture de ban. — Assimilation. — Calcul des condamnations comptant pour la relégation.
II. — Atténuation et aggravation des peines. — Sursis à l'exécution. — 1° Peines de simple police. — 2° Délits fiscaux. — 3° Peines prononcées par les tribunaux militaires. — 4° Aggravation en cas de récidive.
III. — Demande d'extradition. — Peine subie à l'étranger. — Suspension de la prescription de la peine. — Interruption de cette prescription.
IV. — Délit de presse. — Erreur dans la citation. — Fausse qualification. — Acquittement. — Déchéance de la partie civile.
V. — Défaut de la partie civile. — Droit de former opposition.
VI. — Cours d'assises. — Exécution des condamnations civiles. — Tribunal compétent pour en connaître.
VII. — Notification à l'accusé de la liste des jurés. — Jurés complémentaires. — Absence de notification.

Infraction à un arrêté d'interdiction de séjour. — Rupture de ban. — Assimilation. — Calcul des condamnations pour la relégation.

La Cour d'appel de Paris (Ch. correct.) a, par un arrêt du 16 avril 1891, décidé, contrairement à sa jurisprudence antérieure (Paris, 3 février 1886 et 8 août 1886, D. 1886. 2. 49), que les condamnations pour rupture de ban, antérieures à la loi du 27 mai 1885, doivent être comptées pour le calcul des condamnations entraînant la relégation. C'est, en ce sens, d'ailleurs, qu'est fixée la jurisprudence de la Cour de cassation (Ch. cr. rejet. 15 avril 1886, D. 86. 1. 227. — 10 mai et 20 juin 1889, D. 90. 1. 141). Mais l'opinion contraire est soutenue par plusieurs arrêts de Cours d'appel et par la presque unanimité des commentateurs de la loi de 1885. (Orléans, 9 février et 16 mars 1886, D. 86. 2. 49 et 145. — Rouen, 4 avril et 2 mai 1889, D. 1889. 2. 139. — Tournade, *Commentaire de la loi du 27 mai 1885*, p. 42. — Sarrut, note sous l'arrêt du 15 avril 1886, précité, D. 1886. 1. 227. — Villey, *Précis*, 4e édit., p. 557. —

Digitized by Google

Laborde, *Revue de la jurisprudence en matière de relégation*, dans la Loi du 22 mai 1886, p. 479, 2e partie).

Il est vrai que, si l'on considère le but que poursuivait la loi du 27 mai 1885, surtout quant à la population de récidivistes existant en France, au moment de sa promulgation, l'intention probable du législateur a été de comprendre dans ceux à qui la relégation s'appliquerait, tous ceux qui, précédemment auraient encouru des condamnations pour rupture de ban et dont une nouvelle condamnation, postérieure à la loi, viendrait compléter le casier judiciaire (art. 9 de la loi de 1885). Il y avait là un contingent notable de l'armée de malfaiteurs d'habitude dont il s'agissait de purger la métropole. Mais nous n'hésitons pas à penser que, si telle a été la volonté probable des auteurs de la loi, ils ne l'ont pas exprimée et que le texte voté ne permet pas d'atteindre les délits de rupture de ban. L'art. 9 dit, en effet : « Les condam-« nations encourues antérieurement à la promulgation de la pré-« sente loi seront comptées en vue de la relégation, *conformé-« ment aux précédentes dispositions.* » Ce qui signifie que les seules condamnations antérieures, comptant pour la relégation, sont celles qui rentrent dans l'un des quatre cas prévus par l'art. 4. Or, dans cet article, il est bien question de condamnations pour infraction à un arrêté de séjour (§ 4), délit nouveau créé par la loi de 1885 : mais il n'est pas question de condamnations pour rupture de ban. Donc, ces condamnations ne sauraient compter pour la relégation, car c'est un principe absolu, qu'en droit pénal, tout est de droit étroit et qu'on ne saurait appliquer une peine par analogie.

Mais, disent les arrêts de la Cour de cassation et celui de la Cour de Paris, il n'y a pas lieu de raisonner par analogie. L'interdiction de séjour est une seule et même peine avec la surveillance de la haute police. « Attendu qu'aux termes de l'art. 19 de la loi « de 1885, la peine de l'interdiction de séjour remplace la sur-« veillance de la haute police qui est supprimée; que l'art. 19 « ajoute, d'une part, que les dispositions qui réglaient l'applica-« tion ou la durée, ainsi que la remise ou la suppression de la « surveillance de la police et les peines encourues par les contre-« venants, restent applicables à l'interdiction de résidence, et,

Digitized by Google

« d'autre part, que les condamnés à la surveillance de la haute « police, avant la promulgation de la loi, restent soumis à l'inter- « diction de séjour; attendu que les deux peines ne diffèrent que « par le mode de désignation des lieux où il est interdit au con- « damné de paraître; qu'elles sont prononcées pour les mêmes « causes, dans les mêmes conditions, pour la même durée et sous « la même sanction; qu'il est donc inadmissible que le législateur « en déclarant que l'infraction à l'interdiction de séjour comptait « pour la relégation, n'ait pas entendu comprendre, dans cette « expression, l'infraction au ban de la surveillance. »

A cela, il faut répondre que, sans doute, les cas d'application, la durée, la remise et la suppression des deux peines sont régies par les mêmes règles (art. 19, L. 27 mai 1885); mais cela ne suffit pas pour qu'elle constitue une seule et même peine. La surveillance de la haute police était en effet une peine bien différente de l'interdiction de séjour et bien plus grave; il est faux de dire qu'il n'y ait de changé que le mode d'exécution de la peine. Le condamné à la surveillance était obligé de souscrire des déclarations de résidence, de recevoir des passeports recognitifs, de résider six mois dans une commune, de se présenter chez le maire ou le commissaire de police, de les avertir de ses projets de déplacements, toutes obligations auxquelles échappe le condamné à l'interdiction de séjour. Il y a donc bien plus qu'un changement dans le mode d'exécution de la peine : il y a une différence totale entre les deux peines. La peine de la rupture de ban était prononcée pour un grand nombre d'infractions que ne réprime plus la loi nouvelle; aujourd'hui la loi ne punit plus qu'un seul fait, celui de se rendre dans une localité dont le séjour a été interdit au condamné.

La rupture de ban étant un délit tout différent de l'interdiction de séjour et ne se trouvant pas mentionnée dans l'art. 4 de la loi du 27 mai 1885, il faut donc en conclure qu'une condamnation pour rupture de ban ne comptera jamais pour la rélégatien.

Atténuation et aggravation des peines. — Sursis à l'exécution. — 1° Peines de simple police. — 2° Délits fiscaux. — 3° Peines prononcées par les tribunaux militaires. — 4° Aggravation en cas de récidive.

L'application de toute loi nouvelle fait naître immédiatement cette

Digitized by Google

question : Quelle est la portée de cette loi? Quels faits atteint-elle? Quels cas lui échappent? C'est ainsi que de nombreux jugements et arrêts ont déjà été rendus, ayant pour objet de délimiter le champ d'application de la loi du 26 mars 1891, sur l'atténuation et l'aggravation des peines. Dans quels cas les tribunaux sont-ils autorisés à accorder au condamné le sursis à l'exécution créé par l'art. 1 de cette loi? L'aggravation de pénalité résultant de la modification des art. 57 et 58, C. pén., par l'art. 5 de la loi de 1891, a-t-elle une portée générale? Telles sont les deux questions principales résolues par la jurisprudence et que nous allons étudier.

Quel est le champ d'application de la loi du 26 mars 1891, en ce qui concerne l'atténuation des peines? L'art. 1 de la loi est ainsi conçu : « En cas de condamnation à l'emprisonnement ou à « l'amende, si l'inculpé n'a pas subi de condamnation antérieure « à la prison pour crime et délit de droit commun, les Cours au « tribunaux peuvent ordonner, par le même jugement et par déci- « sion motivée, qu'il sera sursis à l'exécution de la peine. »

« Si, pendant le délai de cinq ans à dater du jugement ou de « l'arrêt, le condamné n'a encouru aucune poursuite suivie de « condamnation à l'emprisonnement ou à une peine plus grave « pour crime ou délit de droit commun, la condamnation sera « comme non avenue.

« Dans le cas contraire, la première peine sera d'abord exécu- « tée, sans qu'elle puisse se confondre avec la seconde. »

Aux termes de l'art. 2, cette suspension de l'exécution ne s'applique pas aux frais du procès, aux dommages-intérêts, aux peines accessoires et aux incapacités résultant de la condamnation.

La première observation qu'appelle le texte de l'art. 1 de la loi du 26 mars 1891, c'est qu'il est conçu en des termes tout-à-fait généraux. Toute condamnation à l'*emprisonnement* ou à l'*amende* prononcée contre un délinquant primaire, (sauf la restriction contenue dans l'art. 7, en ce qui concerne les condamnations prononcées par les tribunaux militaires), peut faire l'objet d'un sursis à l'exécution, sans qu'il y ait lieu de distinguer si la condamnation a été prononcée pour crime ou pour délit, pour un fait de droit commun ou pour un fait politique, par application

Digitized by Google

d'un article du Code pénal ou d'une loi spéciale. Que si l'on rapproche du texte les motifs qui l'ont inspiré, la solution est la même. La loi de 1891 repose toute entière sur la distinction trop longtemps méconnue par le législateur, entre le délinquant d'occasion, qui pour la première fois a transgressé la loi pénale et le délinquant d'habitude, le récidiviste incorrigible, sur la conversion duquel il n'y a plus lieu de compter. A l'égard de ce dernier, la loi doit déployer toute sa rigueur : à l'égard du premier, qui n'a, sans doute, été victime que d'un égarement passager, il est préférable de lui épargner la prison, le casier judiciaire, qui laissent une tache indélébile et de ne prononcer qu'une peine purement morale, une condamnation comminatoire. Elle produira le plus souvent un effet d'intimidation suffisant pour éviter à un homme, jusque-là honnête, une rechute qui l'entraînerait à devenir un malfaiteur incorrigible. Ces motifs sur lesquels repose la loi Bérenger, ont une portée générale et justifient son application, quelle que soit la nature du délit commis, quelle que soit la juridiction appelée à juger.

Aussi constatons-nous que les divers jugements et arrêts, appelés jusqu'aujourd'hui à se prononcer sur la portée de la loi, l'ont appliquée de la façon la plus large.

1° Cependant, à cette question : La loi ne peut-elle être invoquée que par l'auteur d'un crime ou d'un délit, non par l'auteur d'une contravention de simple police? la Cour de cassation a répondu que non, dans un arrêt du 5 mars 1892 (Sir. 1892. 1. 176). L'arrêt se borne à une simple affirmation : « Attendu qu'il ne ré« sulte, ni des travaux préparatoires de la loi, ni de son texte, ni « de son esprit qu'elle soit applicable en matière de simple « police. » On a ajouté, en faveur de cette solution (Nègre et Gary, *La loi Bérenger et ses applications,* p. 76) que les condamnations pour faits de simple police n'ayant rien de déshonorant et n'étant pas inscrites au casier judiciaire, le sursis n'avait aucune raison d'être. De plus, le sursis étant de cinq ans, alors que les peines de simple police se prescrivent par deux ans, on pourrait, en appliquant en notre espèce, la loi de 1891, arriver à cette conséquence bizarre de faire exécuter une peine depuis longtemps prescrite. »

Digitized by Google

Malgré ces raisons, nous pensons qu'il est préférable de décider que la loi du 26 mars 1891 peut être invoquée par l'auteur d'une contravention de simple police. Le texte de l'art. 1 est général : il vise *toute condamnation à l'amende* ou *à l'emprisonnement;* pourquoi le restreindre, en s'appuyant à tort sur les motifs et l'esprit de la loi? Il est faux de croire que, dans l'opinion publique, un emprisonnement de cinq jours, voire de un jour, ne soit pas déshonorant.

D'autre part, il serait singulier que l'auteur d'un crime ou d'un délit pût être dispensé de subir sa peine, alors que l'auteur d'une simple contravention serait nécessairement obligé de subir la sienne. Quant à la difficulté d'application signalée, elle doit à notre avis être résolue en ce sens que jamais une peine couverte par la prescription ne pourra être exécutée : l'application des principes généraux réduirait donc, en fait, le sursis à deux ans, pour le cas où il aurait été accordé à l'auteur d'une contravention. La Cour de cassation belge (arrêt du 1er avril 1889) a admis, par application de la loi du 31 mai 1888, qui n'est pas plus explicite que la nôtre sur ce point, que le sursis peut être accordé on matière de contravention de simple police.

2° En ce qui concerne l'emprisonnement et l'amende prononcés en matière correctionnelle, les tribunaux ont, en général, reconnu à l'art. 1 de la loi de 1891, la portée la plus large.

C'est ainsi qu'un jugement du tribunal correctionnel de Rouen, du 21 avril 1891, le déclarait applicable en matière de délit de pêche (Sir. 1892. 2. 9, en sous-note).

Un arrêt de la Cour de Bordeaux du 17 juin 1891 (Sir. 92. 2. 55) reconnaît que le sursis à l'exécution peut être accordé à la la suite d'une condamnation à l'emprisonnement ou à l'amende prononcés pour délit de diffamation commis par la voie de la presse.

Un arrêt de la Cour de Bourges du 17 décembre 1891 (Sir. 92. 2. 51) applique l'art. 1er de la loi de 1891 en cas de délit de chasse.

Un arrêt de la Cour d'Angers du 4 décembre 1891, l'applique en matière forestière, soit en ce qui concerne l'emprisonnement, soit en ce qui concerne les amendes (Sir. 1892. 2. 12).

Digitized by Google

Toutes ces décisions s'appuient sur ce que les termes de cet article sont généraux, parfaitement clairs, et que dès lors il n'y a pas lieu pour les tribunaux de distinguer là où la loi ne distingue pas, ni d'interpréter une loi qui ne présente aucune obscurité.

Toutefois en matière de délits fiscaux, des dissentiments se sont fait jour. Tandis, en effet, que la Cour de Lyon dans un arrêt du 19 novembre 1891 (Sir. 92. 2. 56) et la Cour de Rennes, à la date du 3 juin 1891 (Sir. 91. 2. 249) déclarent le sursis possible d'une manière générale en matière de délits de douanes, soit quant à l'emprisonnement, soit en ce qui concerne l'amende, et que le tribunal correctionnel de Lorient (25 mars 1892, *Gaz. Pal.*, 92. 1. 516) décide de même en matière d'octroi, au contraire, la Cour de Bordeaux (14 août 1891, Sir. 92. 2. 9) et celle de Nancy (5 nov. 91, Sir. 92. 2. 11) refusent d'accorder le sursis en cas de condamnation à l'amende pour infraction aux lois fiscales, et même en cas de condamnation à l'emprisonnement pour violation de ces lois, lorsque cette dernière condamnation ne peut être tempérée par l'admission des circonstances atténuantes, par exemple, en cas de contrebande. Enfin la Cour de cassation (Cass. 19 novembre 1891, Sir. 1892. 1. 107), cassant l'arrêt de la Cour de Rennes précité, décide que le sursis n'est point possible en ce qui concerne l'amende prononcée en matière fiscale, et les Cours de Douai (12 janvier 92, Sir. 92. 2. 107) et de Besançon (29 janvier 1892, Sir. 92. 2. 108) distinguent, dans ce cas, entre l'amende et l'emprisonnement. Pour la condamnation à cette dernière peine, le sursis à l'exécution est possible : non, pour la condamnation à l'amende.

Écartons d'abord, en ce qui concerne les condamnations à l'emprisonnement, la distinction faite par les arrêts de Bordeaux (14 août 1891) et de Nancy, (5 novembre 1891) entre les cas où le juge avait la faculté d'accorder les circonstances atténuantes et celles où il ne l'avait pas. Qu'importe, au point de vue du sursis? Il n'est aucune trace, ni dans le texte de l'art. 1 de la loi de 1891, ni dans la discussion, de cette distinction ni de l'intention qu'aurait eue le législateur de ne permettre le sursis à l'emprisonnement que dans le cas où l'art. 463, C. pén., était lui-même applicable. Le texte est absolument général : les motifs de la loi com-

Digitized by Google

mandent son application dans tous les cas où l'emprisonnement pourrait atteindre un délinquant primaire. De plus, on arriverait par cette distinction, à autoriser le sursis à l'emprisonnement en cas de condamnation pour infraction aux lois sur les contributions indirectes (L. 30 mars 1888, art. 42) et à le refuser en matière de douanes. Or les unes et les autres sont des lois fiscales, au même titre.

Cette distinction écartée, faut-il avec la Cour de cassation et les Cours de Douai et de Besançon, admettre que le sursis, possible pour les condamnations à l'emprisonnement en matière fiscale, ne l'est pas pour les condamnations à l'amende? En ce qui concerne les condamnations à la confiscation et à des dommages-intérêts, aucun doute n'est possible. Le sursis ne saurait être accordé. L'art. 2 de la loi est formel : « La suspension de la peine ne « comprend pas le paiement des frais du procès et des dommages- « intérêts. Elle ne comprend pas non plus les peines acces- « soires..... » Or la confiscation est une peine accessoire.

Reste l'amende. Toute l'argumentation sur laquelle se fondent les arrêts précités consiste à dire que l'amende, en ces matières fiscales, a bien plutôt le caractère de réparation civile que le caractère de peine et que, par conséquent, c'est l'art. 2 de la loi qui est ici applicable et non l'art. 1. « Attendu, dit la Cour de « cassation, que les peines fiscales, telles que la confiscation et « les amendes, sont moins des peines que des réparations civiles « attribuées au trésor, et dont le montant est fixé par la loi, dans « les termes de l'art. 51, C. pén. » « Attendu, dit l'arrêt de la « Cour de Douai, que, si, en matière d'infraction aux lois « de douanes, les amendes ne perdent pas tout caractère pénal, « elles constituent surtout des réparations civiles. »

A notre avis, il y a un grand inconvénient à considérer une amende comme étant, tout à la fois, une peine et une réparation civile. C'est ainsi que l'on s'était jeté dans des difficultés inextricables avec la fameuse théorie des délits-contraventions et que la jurisprudence n'a pu en sortir qu'en revenant purement et simplement aux termes de l'art. 1 du Code Pénal. Il en est de même ici : ou l'amende est une peine, et alors il faut lui appliquer les règles qui régissent les peines, sauf les exceptions formelles appor-

Digitized by Google

tées par un texte exprès; ou elle est une réparation civile, et alors il faut appliquer les règles qui régissent les dommages-intérêts. Mais elle ne peut être considérée à la fois comme une peine et comme une réparation civile, les caractères des deux institutions étant contradictoires. Il faut choisir.

Or l'amende est rangée au nombre des peines par l'art. 9 du C. pén. : nul texte n'autorise à la considérer comme étant une réparation civile. « Considérant, dit l'arrêt de la Cour de Lyon du « 19 novembre 1891, que le caractère pénal de l'amende, en ma- « tière de douane, ressort manifestement de ce que la condamna- « tion est personnelle; de ce qu'elle s'éteint par la mort du con- « damné; de ce qu'enfin les règles de la prescription criminelle et « de la récidive lui sont également applicables; qu'on ne saurait « donc sans contredire tout à la fois aux termes et à l'esprit de la « loi du 26 mars 1891, confondre la condamnation à l'amende « visée dans l'art. 1er de cette loi, avec les frais et les dommages- « intérêts nominativement désignés dans l'art. 2 de la même « loi. » Ajoutons que l'amende encourue, dans ces matières fiscales, est inscrite au casier judiciaire. En un mot, elle a tous les caractères d'une peine. Sans doute, elle peut faire l'objet d'une transaction; sans doute, le taux de l'amende est proportionné, par certaines lois fiscales, au chiffre du dommage causé par le délit; caractères par lesquels l'amende ressemble à des dommages-intérêts. Mais elle n'en reste pas moins en elle-même essentiellement une peine, à laquelle des textes exprès appliquent exceptionnellement des règles semblables à celles qui régissent communément les dommages-intérêts. Dès lors, il faut la considérer comme tombant sous le coup de l'art. 1er de la loi du 26 mars 1891, et non de l'art. 2.

D'ailleurs, en dehors même de cet argument de texte qui nous paraît topique, on peut ajouter que les raisons qui ont inspiré au législateur la loi Bérenger, se retrouvent ici : « Considérant, dit « encore la Cour de Lyon, que l'intention s'est souvent manifestée « dans la discussion de la loi, de laisser au juge la plus grande la- « titude pour son application, en tenant bien moins compte de la « nature du délit et de la gravité des peines que de la situation « favorable d'un inculpé auquel on n'a à reprocher qu'une pre-

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

« qu'à l'égard des crimes et délits de droit commun, les disposi-
« tions de l'art. 5 de la loi de 1891 n'ont rien d'excessif,
« puisque les juges ont la faculté de tempérer les rigueurs résul-
« tant de l'état de récidive par l'admission des circonstances
« atténuantes; mais attendu qu'en matière d'infraction aux lois
« de douanes les dispositions de l'art. 463. C. pén., ne sont pas
« applicables ; d'où la conséquence, que, si la loi du 26 mars 1891
« était étendue aux lois de douane, les dispositions relatives à
« l'aggravation des peines s'appliqueraient à ces délits, sans que
« le juge pût les tempérer par l'admission des circonstances atté-
« nuantes; que le législateur de 1891 n'a pas pu vouloir consa-
« crer cette anomalie. »

Quoique ces raisons ne manquent pas de valeur, la solution contraire nous paraît préférable. Il est, en effet, certain qu'avant la loi de 1891, les art. 57 et 58, C. pén., s'appliquaient en matière de douanes. Or l'art. 5 de cette loi a eu uniquement pour objet de substituer un nouveau texte de ces articles à l'ancien. Ce texte se trouve donc introduit dans le Code pénal, pour y tenir lieu de l'ancien, et recevoir la même application que l'ancien, à moins que, du nouveau texte, il ne résulte que le législateur ait eu l'intention de modifier le champ d'application des art. 57 et 58, C. pén. Or cette intention ne ressort aucunement des termes employés par la loi de 1891. D'où il faudra conclure que les peines aggravées de la récidive atteignent tous les délits qui tombaient auparavant sous le coup des art. 57 et 58, C. pén.

En résumé, en matière d'aggravation, comme en matière d'atténuation, nous donnons à la loi de 1891 la portée d'application la plus large.

Demande d'extradition. — Peine subie à l'étranger. — Suspension de la prescription de la peine. — Interruption de cette prescription.

Une question fort intéressante de suspension de prescription de la peine a été tranchée par le tribunal correctionnel d'Avranches (1er mai 1891) et par la Cour de Caen (4 juin 1891) (Sir. 92. 2. 192 et Pd. 1892. 2. 81), dans les circonstances suivantes : Un individu, condamné en France, par défaut, le 13 décembre 1882, à raison d'un délit correctionnel, se réfugie en Italie. Là, il est

Digitized by Google

arrêté et condamné pour un nouveau délit, commis en Italie, à une peine de huit ans de prison, devant prendre fin le 3 avril 1891. La France, ayant eu connaissance de cette arrestation, l'extradition est demandée à l'Italie, en vertu du jugement de condamnation du 13 décembre 1882. Ce jugement a été signifié au condamné, dans sa prison, en Italie, le 16 janvier 1883, et est ainsi devenu définitif. En 1884, l'Italie accorde l'extradition, mais en stipulant que le fugitif ne sera remis aux autorités françaises qu'en 1891, date de l'expiration de la peine prononcée en Italie. La question est de savoir si la peine prononcée contre lui, en France, en 1882, pourra être exécutée, à son retour en France, en 1891, ou s'il ne peut pas invoquer la prescription de la peine. Le tribunal d'Avranches, sur opposition, et la Cour de Caen sur appel, ont décidé que la prescription de la peine n'était pas acquise, qu'elle avait été suspendue pendant tout le temps de l'emprisonnement subi en Italie, en vertu de la condamnation prononcée par les tribunaux italiens, et que l'extradé devait subir la peine prononcée par le jugement de 1882.

Nous ne saurions admettre cette solution. La peine se prescrivant par cinq ans et plus de cinq ans s'étant écoulés depuis 1883, date de la signification du jugement par défaut, ou même depuis 1884, époque où l'extradition a été accordée, jusqu'en 1891, date de l'extradition effective, la peine est prescrite et ne peut plus être subie. Pour admettre la solution contraire, le tribunal d'Avranches raisonne ainsi : « Attendu que s'il s'agissait de deux « peines prononcées par les tribunaux français, il n'y aurait « aucune difficulté pour décider que l'exécution de la deuxième « peine, subie la première, suspend l'exécution de la première « peine ; qu'en effet, il est de règle que les diverses condamna- « tions prononcées contre une même personne doivent être subies « successivement ; qu'une exception, à la vérité, a été introduite « dans le Code d'instr. crim., par son art. 365, mais que cet « article exige que la seconde infraction soit accomplie avant que « la première condamnation soit devenue définitive ; attendu « que, si l'on décidait que le condamné peut prescrire la pre- « mière peine, lorsqu'un concours de circonstances l'amène à « subir d'abord la seconde, on arriverait à une violation flagrante

Digitized by Google

« de l'art. 365, I. cr.; que cette considération suffirait, à elle « seule, pour faire admettre en matière criminelle cette règle de « droit civil : *Contra non valentem agere non currit præscriptio;* « que d'ailleurs l'application de cette maxime est admise par une « jurisprudence constante; attendu que, s'il en est ainsi, lorsque « les deux condamnations émanent de tribunaux nationaux, il « doit en être de même lorsque le condamné est détenu en vertu « d'un jugement émanant d'une autorité étrangère; qu'en effet « le ministère public se trouve, dans ce cas, dans l'impossibilité « absolue de procéder à un acte d'exécution quelconque, et qu'il « y a lieu, dès lors, de lui faire l'application de la maxime : « *Contra non valentem agere*, etc., » Le jugement vise ensuite l'art. 8 de la convention d'extradition entre la France et l'Italie, du 12 mai 1870. « Si l'individu réclamé est poursuivi ou con- « damné pour une infraction commise dans le pays où il s'est « réfugié, son extradition pourra être différée jusqu'à ce qu'il ait « été acquitté, ou jusqu'au moment où il aura subi sa peine s'il « a été condamné. »

Remarquons tout d'abord que cet art. 8 de la convention de 1870, loin de résoudre la question, la laisse subsister toute entière. Il ne peut pas plus être invoqué par les partisans de la suspension de la prescription que par ses adversaires.

Cela dit, toute l'argumentation du tribunal d'Avranches consiste à considérer comme l'expression d'une vérité générale la maxime « *Contra non valentem agere* », et à la transporter du domaine du droit civil dans le domaine du droit pénal, à l'aide d'un raisonnement *a contrario* tiré de l'art. 365, I. cr. Nous ne saurions trop énergiquement protester contre cette double prétention. Comme le remarquent très-justement les arrêtistes qui ont critiqué le jugement du 1er mai 1891 (V. Note de M. Villey, Sir. 1892. 2. 193 et note de M. Gauckler, Pd. fr., 1892. 2. 81), nulle part, la maxime *Contra non valentem agere*, n'est inscrite dans nos lois. A supposer même qu'on puisse l'appliquer en droit civil, il faudrait se garder de la transporter en droit pénal. Si, en effet, on l'applique en général, en matière civile, c'est que la prescription civile étant fondée sur une présomption de renonciation de la part de celui qui laisse le temps s'écouler sans exer-

Digitized by Google

cer son droit, cette présomption ne se justifie pas au cas où on a été dans l'impossibilité d'agir. Mais, en droit pénal, la prescription repose sur des considérations d'utilité sociale, nullement sur des présomptions de renonciation de la part du ministère public. Celà est vrai pour la prescription de la peine, comme pour celle de l'action publique. Une condamnation exécutée après un trop long délai ne se justifierait plus aux yeux de l'opinion publique et troublerait les consciences plus qu'elle ne les satisferait. Cela est vrai, quelle que soit la cause de l'inexécution, ignorance du lieu où s'est réfugié le condamné, internement du condamné devenu fou dans une maison de santé, son incarcération à l'étranger, Dans tous les cas, l'oubli se fait peu à peu autour de l'infraction et de la condamnation, et l'accomplissement de la prescription se justifie. Si on voulait appliquer d'une manière générale l'adage *Contra non valentem agere*, on en arriverait à supprimer complétement la prescription : car dans tous les cas où le ministère public n'a pas agi, c'est évidemement à raison de quelque impossibilité.

Ce point établi, nous ne voyons trop quel argument on peut tirer de l'art. 365 I. cr. Il se borne à dire que si un individu est convaincu de plusieurs infractions, on ne prononcera qu'une peine, la plus forte, dans lesquelles viendront se confondre les autres. Nous ne voyons pas comment on en déduit que, si de deux condamnations successives la deuxième est exécutée la première, la prescription de celle qui a été prononcée en premier lieu sera suspendue.

On ne saurait donc justifier les décisions du tribunal d'Avranches et de la Cour de Caen, par cette idée que la prescription de la peine a été suspendue pendant tout le temps de la peine d'emprisonnement subie en Italie, en vertu d'un jugement des tribunaux italiens. Mais on s'est efforcé de la justifier par un autre raisonnement (note de M. Gauckler, précitée). Il est vrai, a-t-on dit, la prescription de la peine n'a pas été suspendue; cependant la prescription n'a pas été accomplie. Elle a été, en effet, *interrompue, par l'arrestation du condamné*, en Italie, *et cette interruption a duré tant* qu'a duré l'incarcération en Italie. Donc la peine prononcée en 1882 par le tribunal d'Avranches, n'est pas prescrite,

Digitized by Google

en 1891, au moment où s'exécute l'extradition accordée en 1884.

« Si la prescription de la condamnation n'est pas susceptible « d'être suspendue, elle peut faire l'objet d'actes interruptifs, « pourvu que ces actes soient des actes d'exécution de la condam- « nation. Cette interruption peut d'ailleurs être prolongée, elle « peut durer. Elle durera aussi longtemps que dureront les actes « d'exécution. En sorte que, dans une certaine mesure, il est de « pareils actes qui apparaîtront comme une suspension de l'exécu- « tion. C'est une hypothèse de ce genre que nous fournit l'arti- « cle 365, Inst. cr. Pourquoi la prescription de la première con- « damnation ne court-elle pas pendant l'exécution de la deuxième? « C'est que la loi exige que les deux condamnations soient exécu- « tées successivement. On peut donc considérer qu'en exécutant « l'une d'elles, on fait en même temps des actes d'exécution de la « seconde, qui est subordonnée à l'achèvement de la première. « L'exécution de la première condamnation nous apparaissant « comme un acte d'exécution de la seconde, la prescription de « celle-ci se trouve interrompue par là; et cette interruption dure « pendant la durée de la peine. — De même, si le condamné s'est « réfugié en pays étranger, la demande d'extradition et l'arresta- « tion survenues en suite de cette demande sont interruptives de « la prescription, et cette interruption se prolonge pendant toute la « durée de la détention. Etant admis que l'arrestation faite à « l'étranger en vertu d'une demande d'extradition interrompt la « prescription, elle l'interrompt évidemment, tant qu'elle dure « (Cass. 3 août 1888, S. 89. 1. 489). Que si l'arrestation est ensuite « maintenue et prolongée, non en exécution de l'extradition, mais « à raison d'une condamnation prononcée par un tribunal local, « il faut considérer l'interruption comme se prolongeant pendant « tout ce temps. Ici, comme dans l'hypothèse de l'art. 365, Inst. « cr., la détention est un mode d'exécution de l'extradition. L'État « requis n'est pas tenu de livrer immédiatement; ses retards con- « stituent des modalités de l'exécution : ils sont des actes d'exé- « cution. »

A cette argumentation très bien enchaînée, mais quelque peu subtile, nous répondrons :

Digitized by Google

1° Que d'une manière générale l'exécution seule de la peine peut interrompre la prescription de cette peine. Dès lors qu'une peine n'est pas exécutée, elle se prescrit. Et cela est vrai, quel que soit l'obstacle qui empêche l'exécution de la peine, qu'il soit légal, comme en cas de pourvoi en cassation (635 et 636, I. cr.), ou qu'il soit un simple obstacle de fait (fuite du condamné, incarcération dans une maison de santé). (Voir Garraud, *Précis de Droit criminel*, 4e édit., n° 398, *in fine*) (Haus, *Principes généraux du droit pénal belge*, 3e édit., tome II, n° 1052 et suiv.). Dans tous ces cas, en effet, où le ministère public est dans l'impossibilité de faire exécuter la condamnation, il n'en est pas moins vrai qu'après un long espace de temps l'exécution de la peine n'est plus nécessaire au maintien de l'ordre social, ni utile par ses effets.

2° S'il est vrai que l'arrestation d'un individu condamné peut être considérée comme le premier acte d'exécution de la peine prononcée et comme interrompant la prescription de cette peine, il est faux de considérer l'emprisonnement exécuté en vertu d'une première condamnation comme constituant, en même temps, un acte d'exécution de la seconde condamnation. Dans notre hypothèse, quand le condamné réclamé par la France a été arrêté en Italie, cette arrestation, en vertu d'une demande d'extradition, a interrompu la prescription de la peine prononcée en France, comme constituant un acte d'exécution de cette peine, et cette interruption de prescription a duré tant qu'a duré la détention en Italie, en vertu de la demande d'extradition. Mais du jour où c'est en vertu et pour l'exécution de la nouvelle condamnation prononcée en Italie, que le fugitif a été maintenu en prison, en Italie, la prescription de la peine française a recommencé à courir, car il est impossible de considérer l'exécution de la peine prononcée par les tribunaux italiens comme constituant, à la fois, une sorte d'acte d'exécution prolongé de la peine prononcée par les tribunaux français. L'exécution de la peine prononcée en Italie est le contraire de l'exécution de la peine française. Dès lors, cette non exécution ayant duré plus de cinq ans, la peine pour l'exécution de laquelle l'extradition avait été demandée se trouve prescrite.

Digitized by Google

Délit de presse. — Erreur dans la citation. — Fausse qualification. — Déchéance de la partie civile.

Si une erreur a été commise dans une citation en matière de délit de presse, touchant la qualification du délit et l'article de la loi applicable, cette erreur aura pour conséquence l'acquittement du prévenu et la déchéance complète de la personne lésée. Telle est l'interprétation qu'a donnée de l'art. 60 de la loi du 29 juillet 1881, la Cour de cassation, dans un arrêt de cassation du 31 octobre 1891 (P. d. fr. 1892. 1. 53). La chambre correctionnelle de la Cour d'appel de Bastia a rendu un arrêt dans le même sens le 8 juillet 1891 (Pd. 1891. 2. 218). Il n'est pas possible aux tribunaux saisis d'un délit de presse de s'écarter des termes de la citation, qu'elle émane du ministère public ou de la partie lésée, et de substituer à la qualification qui y est donnée aux faits, une qualification nouvelle résultant des débats. Si donc, des débats, il appert que c'est par erreur que tel article a été visé au lieu de tel autre dans la citation, les juges ne peuvent qu'annuler la citation et renvoyer le prévenu des fins de la poursuite.

L'art. 60 de la loi du 29 juillet 1881, est ainsi conçu : « La « citation précisera et qualifiera le fait incriminé : elle indiquera « le texte de la loi applicable à la poursuite, le tout à peine de « nullité de la dite poursuite. » Cet article est, en effet, formel. Si la citation n'indique pas le texte de la loi applicable, elle est nulle et aucune condamnation ne peut être prononcée, quand même, considérés en soi, les faits mériteraient une autre qualification, qui aurait entraîné une condamnation. Pourquoi cette dérogation au droit commun? « Sans doute, comme le dit le rap- « porteur, dans l'arrêt de cassation précité, afin que, dès le début, « le terrain de la poursuite soit déterminé d'une manière définitive « et que le prévenu sache exactement sur quoi il devra se défen- « dre. » « Cette protection du prévenu serait illusoire, ajoute « l'arrêt de la Cour de Bastia, s'il était loisible, soit aux parties « poursuivantes, soit aux tribunaux d'office, de s'écarter des ter- « mes de la citation et de trouver, dans les révélations du débat « oral, la preuve d'un fait autre que celui qui est énoncé dans la « citation et l'occasion d'appliquer des textes de la loi pénale autres

Digitized by Google

« que ceux qui y sont visés. » Le même souci des intérêts de la défense se manifeste dans l'art. 48 de la loi de 1881 : « Si le mi-« nistère public requiert une information, il sera tenu dans son « réquisitoire, d'articuler et de qualifier les provocations, outrages, « diffamations et injures à raison desquelles la poursuite est « tentée, avec indication des textes dont l'application est deman-« dée, à peine de nullité du réquisitoire de la dite poursuite. » Le texte ne laisse aucune place au doute et l'intention des rédacteurs de la loi est certaine.

Ne peut-on regretter ces dispositions comme exagérant les immunités de la défense et leur sacrifiant les droits de la poursuite et de la partie lésée? Il est parfois très délicat de déterminer exactement la qualification exacte d'une infraction, notamment en matière de délit de presse. Faut-il donc faire porter si lourdement à la personne lésée la peine de l'erreur qu'elle a pu commettre dans la diffamation?

Nos arrêts soulèvent, sans la résoudre, la question de savoir si, la citation ayant été annulée par application de l'art. 60 de la loi de 1881, le ministère public ou la partie lésée pourront citer à nouveau le prévenu, à raison du même fait, mais en lui donnant une qualification autre que celle donnée par la première citation; ou s'ils seront exposés à se voir opposer la chose jugée. Il nous paraît certain qu'ils peuvent signifier une nouvelle citation au prévenu, pourvu que la prescription ne soit pas accomplie (et elle n'a pas été interrompue par la citation annulée), sans qu'on puisse leur opposer la chose jugée. Il est vrai qu'en droit commun, une personne acquittée à raison d'un fait ne peut plus être poursuivie à raison du même fait, même sous une nouvelle qualification, (art. 360, I. cr.). Cette règle se justifie aisément lorsqu'il s'agit d'un acquittement à la suite de poursuites pour faits de droit commun. En effet, en toute autre matière que les délits de presse, les juridictions soit d'instruction, soit de jugement, ne sont pas liées par la qualification donnée au fait, soit par le réquisitoire, soit par la citation directe. Elles ont pour devoir d'examiner sous tous ses faces le fait qui leur est soumis : car s'il ne constitue pas le délit relevé par la prévention, il peut en constituer un autre. Quand donc, en matière de délits de

Digitized by Google

droit commun, il intervient un acquittement ou un non lieu, c'est qu'aux yeux des juges il n'y a rien, dans le fait poursuivi, sous quelque aspect qu'on l'envisage, qui tombe sous le coup d'un texte pénal quelconque. En matière de presse, en présence de notre art. 60, il n'en va pas de même. Le juge n'a pas le choix entre plusieurs qualifications : il ne peut envisager que celle qui lui est imposée par la poursuite. Si donc il acquitte, cet acquittement ne signifie pas que le fait incriminé ne tombe pas sous le coup de la loi de 1881. Il signifie seulement qu'il ne répond pas à la qualification donnée dans la citation. La partie poursuivante, pourvu que les délais de prescription ne soient pas expirés, peut donc, sans craindre qu'on lui oppose la chose jugée, lancer une nouvelle citation, à raison des mêmes faits, mais en les qualifiant autrement et en visant un autre texte que le premier.

Défaut de la partie civile. — Droit de former opposition.

Lorsqu'une personne, se constituant partie civile, cite directement un prévenu devant le tribunal correctionnel, et qu'elle fait défaut au jour de l'audience, est-elle recevable à former opposition contre le jugement rendu par défaut? Le tribunal correctionnel de la Seine a décidé que non, par deux jugements l'un du 29 décembre 1891 (*Gaz. Pal.* 1892, suppl. p. 17) et l'autre du 17 mai 1892 (*Gaz. Pal.* 1892. 1. 799). En quoi il se trouve en contradiction avec la jurisprudence de la Cour de cassation et avec celle des Cours d'appel. (Paris, 20 février 82, *Gaz. Pal.* 1882. 2. 417. Paris 17 juin 1885, *Gaz. Pal.* 1885. 2. 12. Paris, 3 février 91, *Gaz. Pal.* 1891. 1. 441).

« Attendu, dit le jugement du 17 mai 1892, que l'art. 187, « I. cr., n'accorde le droit de former opposition qu'au prévenu; « que, dans le silence du Code spécial qui régit cette matière, on « ne peut, par induction, invoquer l'application des règles du « Code de procédure civile; que la partie civile, qui cite, doit être « prête à soutenir sa demande et que ce serait étendre le droit « de citation directe que d'autoriser la partie civile à traduire « deux fois le prévenu devant le tribunal; que d'ailleurs le tri- « bunal n'est compétent pour statuer sur une demande en dom-

Digitized by Google

« mages-intérêts qu'en tant que cette demande peut être consi-
« dérée comme fondée sur un délit commis par le défendeur ;

« Attendu que, par son jugement, sur la poursuite de la partie
« civile, rendu contradictoirement entre le ministère public, d'une
« part, et le prévenu d'autre part, le tribunal, statuant sur les
« mêmes faits que ceux reprochés à nouveau, a rendu un juge-
« ment duquel il résulte que le délit imputé, dans l'espèce,
« n'existe pas; que le tribunal correctionnel, après avoir déclaré
« que les faits déférés à son examen sont dénués de tout caractère
« délictueux, a épuisé sa juridiction... ; que la loi ne confère à
« la partie civile lésée par un délit le droit de produire une
« demande en dommages-intérêts qu'accessoirement à l'action
« publique et que l'inexistence du délit étant judiciairement
« acquise, aucune action en dommages-intérêts ne peut être dis-
« cutée devant le tribunal de répression. »

Il faudrait ajouter que la partie civile n'aurait pas même, dans ce cas, la ressource de demander ensuite des dommages-intérêts devant la juridiction civile, car on pourrait lui opposer la règle : « *electa una via, non datur recursus ad alteram* ». Le seul fait d'avoir fait défaut devant la juridiction correctionnelle la priverait donc de tout recours contre l'auteur du dommage, fût-ce en vertu de l'art. 1382, C. C.

A notre avis, la partie civile qui fait défaut en première instance, après avoir usé du droit de citation directe, conserve le droit de former opposition : et sur cette opposition, le tribunal pourra, sans violer l'autorité de la chose jugée, prononcer que le fait constitue un délit, et allouer des dommages-intérêts à la partie civile, quoiqu'il ne puisse plus prononcer de peine.

Le principe, qui domine tout, c'est que toute partie dans un procès a le droit de n'être pas jugée sans avoir été entendue. Que si une partie a été jugée sans avoir pu produire ses moyens, pour quelque raison que ce soit, elle a le droit de former opposition. L'opposition est une voie de recours de droit commun. Cela est vrai aussi bien en matière pénale qu'en matière civile. Cela posé, il faudrait un texte formel pour refuser à la partie lesée qui a usé du droit de citation directe devant le tribunal correctionnel et qui a fait défaut, le droit de former opposition au jugement rendu

Digitized by Google

contre elle par défaut. Or ce texte existe-t-il en matière pénale? L'art. 187, invoqué à l'appui du jugement que nous critiquons, ne parle, il est vrai, que de l'opposition du prévenu défaillant. Il fait suite à l'art. 186, qui dit : « Si le prévenu ne comparaît pas, il sera jugé par défaut ». Mais cela exclut-il le droit pour la partie civile de faire opposition? le texte ne le dit pas. Il peut être énonciatif, aussi bien que limitatif. Dès lors qu'il n'est pas formellement et explicitement limitatif, on doit le considérer comme énonciatif et n'excluant pas, pour la partie civile, le droit de former opposition. Car celle-ci a pu avoir, comme le prévenu, des motifs légitimes de faire défaut : elle a pu avoir besoin, pour rassembler ses preuves, de délais plus longs que ceux de la citation. Et il est singulier d'affirmer, comme le fait le tribunal, que la partie qui cite doit être prête à soutenir sa demande.

Est-il vrai, dès lors, de penser, que le jugement ayant acquitté le prévenu, le tribunal est dessaisi même de l'action civile, puisque l'action publique est éteinte par la chose jugée, et que celle-ci ne pouvant plus servir de support à l'action civile, l'action civile ne peut plus être portée devant la juridiction correctionnelle. Il y a là une double erreur : l'action publique et l'action civile reposent, il est vrai, sur le même fait, mais elles ne sont pas si intimement unies que l'action civile ne puisse jamais être portée devant une juridiction pénale, séparément de l'action civile. D'un autre côté, le jugement ne tient aucun compte de la relativité de la chose jugée.

Il peut arriver que l'action civile sera portée devant une juridiction pénale, indépendamment de l'action publique et même après l'extinction de celle-ci. L'art. 202 au Code d'Ins. cr. reconnaît un droit d'appel distinct au prévenu, au ministère public, à la partie civile. Il est donc possible que la partie civile faisant seule appel dans les délais légaux, la Chambre des appels correctionnels ait à statuer sur l'action civile seule, l'action publique étant éteinte par la chose jugée. De même, à la suite d'un pourvoi en cassation de la partie civile seule. Il est donc faux de considérer les deux actions comme si dépendantes l'une de l'autre que l'action publique étant éteinte, les juridictions de repression ne puissent plus être saisies de l'action civile.

Digitized by Google

D'autre part, l'autorité de la chose jugée est essentiellement relative. Elle n'a ni pour objet, ni pour effet d'empêcher les contradictions entre des jugements émanés soit de tribunaux différents, soit du même tribunal. Or, entre qui a été rendu le jugement de première instance, déclarant qu'il n'y a pas de délit? Entre le prévenu et le ministère public. Il n'y a rien de jugé définitivement à l'égard de la partie civile, car on ne saurait prétendre que, quant à ses intérêts civils, elle a été représentée par le ministère public. Vis-à-vis d'elle, il n'est pas jugé que le délit n'existe pas, Le tribunal pourra donc, sans violer l'autorité de la chose jugée, car les parties au procès ont changé, décider qu'un délit a été commis au préjudice de la partie civile et qu'elle a droit à des dommages-intérêts. La partie civile aura pu produire, en effet, des preuves que le ministère public n'avait pas entre les mains. Il y aura contradiction entre les deux jugements, il est vrai: mais le principe de la chose jugée n'a pas pour but, ainsi que nous l'avons dit, d'empêcher ces contradictions. Il pourrait arriver de même, qu'une chambre correctionnelle, sur appel de la partie civile seule, déclarât existant un délit qui avait été nié par le tribunal de première instance.

Donc, la partie lesée a le droit de faire défaut, et si elle a usé de ce droit, elle a celui de former opposition contre le jugement rendu contre elle par défaut.

Cour d'assises. — Exécution des condamnations civiles. — Tribunal compétent pour en connaître.

Un tribunal criminel, notamment une Cour d'assises, peut-elle connaître des difficultés que soulève l'exécution d'une condamnation civile prononcée par elle? Il semble, au premier abord, que la question doive être résolue par l'affirmative. Il semble, en effet, naturel que l'on choisisse pour expliquer leur pensée, les juges mêmes qui ont rendu la décision dont le sens est douteux. Cependant la jurisprudence de la Cour de cassation est fixée en sens contraire. Un arrêt de cassation du 19 janvier 1889 (D. 1890. 1. 48) décide, par application des art. 159 et 189, Inst. cr., que les tribunaux correctionnels ne peuvent ultérieurement connaître des difficultés d'exécution auxquelles peut donner lieu une condam-

Digitized by Google

nation à des dommages-intérêts par eux prononcée. Un arrêt du 25 mars 1892 (D. 92. 1. 493) décide de même en ce qui concerne la Cour d'assises. « Attendu que les Cours d'assises, comme toutes « les juridictions de répression, sont incompétentes pour connaître « de l'exécution des réparations civiles par elles ordonnées, que « cette incompétence est d'ordre public; attendu, il est vrai, que « l'un des moyens de défense consistait à prétendre que la con- « damnation dont l'exécution lui était demandée n'était que com- « minatoire et non définitive et que l'examen de ce moyen de dé- « fense exigeait une interprétation de l'arrêt du 27 juin qui ne « pouvait être compétemment donnée que par la Cour d'assises de « laquelle émanait cet arrêt; mais attendu que la compétence « d'une juridiction se détermine d'après la demande elle-même et « non par la nature des moyens de défense qui y sont opposés. »

La Cour, se référant à sa jurisprudence antérieure, se borne à affirmer purement et simplement que les juridictions pénales sont incompétentes pour connaître de l'exécution des réparations civiles par elles ordonnées et que cette incompétence est d'ordre public. Toute cette jurisprudence repose sur les art. 159 et 189 du Code d'Inst. cr., qui disposent qu'en matière correctionnelle et de simple police, le tribunal, après avoir acquitté, doit statuer par le même jugement sur les dommages-intérêts. D'où l'on conclut que lorsqu'un tribunal criminel est saisi d'une demande en dommages-intérêts, il n'en est saisi qu'accessoirement à l'action publique, et que s'il s'est dessaisi par un jugement, et de l'action publique et de l'action civile, il ne saurait connaître des difficultés que soulève l'exécution de la condamnation civile. En effet, le procès touchant ces difficultés est un procès nouveau, entièrement civil, et par conséquent ne peut être porté devant les juridictions pénales. C'est la nature de la demande qui fixe la compétence, et non la nature des moyens de preuve apportés à l'appui.

A notre avis, cette jurisprudence n'est pas à l'abri de toute critique. Nous avons vu qu'elle est irrationnelle, en ce qu'elle fait interpréter leur décision par des juges qui, y étant étrangers, ne sont pas qualifiés pour cette interprétation. Mais, même au point de vue des principes, la solution de la jurisprudence ne s'impose pas. Il n'est pas absolument vrai qu'une juridiction

Digitized by Google

pénale ne puisse statuer sur l'action civile qu'autant qu'elle est saisie de l'action publique et par le même jugement. C'est ainsi qu'une juriction pénale, la Chambre des appels correctionnels, saisie par le seul appel de la partie civile, jugera un procès purement civil, l'action publique étant éteinte par la chose jugée, faute d'appel du ministère public dans les délais légaux. C'est ainsi encore que plusieurs arrêts de la Cour de cassation reconnaissent à la Cour d'assises le droit, tout en prononçant une condamnation pénale, de renvoyer à un autre jour ou même à une autre session pour statuer sur la liquidation des dommages-intérêts qu'elle accorde en principe (Cr. rej. 20 juillet 1844, B. n° 272; 14 juin 1878; B. n° 164; 12 février 1874, B. n° 46). Cette prétendue incompétence des juridictions criminelles pour statuer sur l'action civile, quand elles ne sont plus saisies de l'action publique, n'est donc pas aussi absolue qu'on le dit. Elle n'est pas d'ordre public, sans quoi elle ne comporterait pas les exceptions dont la jurisprudence consacre l'existence.

D'un autre côté, on refuse aux juridictions criminelles le droit de connaître de l'exécution des condamnations civiles, prononcées par elles, parce que, dit-on, c'est là un procès nouveau, exclusivement civil, et que, dès lors, il ne peut être jugé que par les tribunaux civils. Il est vrai que c'est une action exclusivement civile, mais il n'est pas vrai que ce soit un procès entièrement nouveau. Il est une suite naturelle du premier, qui a été tranché par la Cour d'assises, et auquel il se rattache par des liens tellement étroits, que seule la Cour d'assises a les éléments nécessaires pour le juger en connaissance de cause. Il n'est pas vrai de dire que la Cour ait définitivemeut épuisé sa juridiction par un jugement définitif rendu au civil, elle n'a fait que poser le principe de la condamnation : il lui reste à fixer le chiffre : de même que la jurisprudence reconnaît à la Cour d'assises le droit, en prononçant le principe d'une condamnation civile, de renvoyer à un jour ultérieur pour en fixer le chiffre; de même, car aucun principe ne s'y oppose et le bon sens le commande, c'est elle qui sera compétente pour établir le chiffre des dommages-intérêts, qui dépend de l'interprétation, qu'elle seule peut donner, de son premier arrêt.

Digitized by Google

Notification à l'accusé de la liste des jurés. — Jurés complémentaires. — Absence de notification.

La Cour de cassation, se conformant à une jurisprudence constante et très ancienne, car elle remonte aux premières années de l'application du Code d'instruction criminelle, a décidé par un arrêt du 17 avril 1891, que l'obligation de notifier la liste des jurés à l'accusé, en vertu de l'art. 395, I. cr., ne s'étend pas aux jurés complémentaires, dont l'adjonction a été rendue nécessaire par suite des dispenses ou excuses admises en faveur d'un certain nombre de jurés titulaires ou supplémentaires, (soit dès le début de la session, soit en cours de session, (en ce sens : Cass. 11 janvier 1867, D. 67. 5. 113, Cass. 6 décembre 1883, D. 84. 1. 370 et la table de Dalloz de 1845 à 1867, v° *Cour d'assises*, n°s 70 et 80). Aux termes de cette jurisprudence, la liste qui doit être notifiée aux jurés en vertu de l'art. 395, I. cr., c'est la liste des quarante jurés, (36 titulaires et 4 supplémentaires), tirés au sort dix jours avant l'ouverture des assises. Que si dès le début de la session, un certain nombre de ces noms sont rayés, la Cour de cassation décide qu'il n'est pas nécessaire de les notifier, sans que d'ailleurs leur notification, si elle a eu lieu, soit une cause de nullité. Que si, le nombre des jurés de la liste de session, tombe à un moment quelconque au dessous de trente, on doit compléter la liste de trente noms, par l'adjonction de jurés complémentaires (art. 393) : mais la signification des noms de ceux-ci n'est pas prescrite par la loi; partant le défaut de signification n'entraîne pas nullité de la procédure. « Attendu, « dit l'arrêt du 11 janvier 1867, le plus explicite de tous sur ce « point, qu'aucune disposition de la loi ne prescrit la significa- « tion à l'accusé des noms des jurés complémentaires, même « désignés par le tirage au sort, en audience publique, opéré « antérieurement à l'exploit de notification; qu'il est satisfait aux « prescriptions de l'art. 395 par la signification de la liste des trente- « six jurés ordinaires et des quatre jurés supplémentaires, et que « cette notification a été régulièrement faite au demandeur. »

Cette jurisprudence nous paraît contraire au texte même de l'art. 395, aux motifs qui l'ont dicté, et aux principes dont s'ins-

Digitized by Google

pire le Code d'instruction criminelle, en ce qui touche aux droits de la défense.

L'art. 395, I. cr., est ainsi conçu : La liste des jurés « sera « notifiée à chaque accusé la veille du jour déterminé pour la « formation du tableau; cette notification sera nulle, ainsi que « tout ce qui aura suivi, si elle est faite plus tôt ou plus tard. » De quelle liste s'agit-il? la loi est muette sur ce point. Il s'agit évidemment de la liste des jurés qui peuvent être appelés à juger l'accusé. Or quels sont les jurés qui peuvent être appelés à juger l'accusé? ce ne sont pas ceux dont les noms ont été tirés au sort dix jours avant l'ouverture de la session : car un certain nombre peut n'avoir pas répondu à la convocation pour des causes diverses. La liste qui doit être notifiée, c'est la liste de service ou de session, arrêtée au jour de l'ouverture des assises, après examen de toutes les causes d'excuses, d'incompatibilité, d'incapacité proposées, et composée d'après la règle posée dans l'art. 393, I. cr., tout proche de 395. Si donc cette liste comprend des noms de jurés complémentaires, ils doivent être signifiés. Que si c'est seulement en cours de session que la liste de service a du être complétée à trente noms, par l'adjonction de jurés complémentaires, c'est la liste ainsi complétée qui doit être signifiée aux accusés non encore jugés à ce moment. La signification aux accusés de la liste des jurés a, en effet, pour but unique de permettre à la défense d'exercer en connaissance de cause les récusations auxquelles celle-ci a droit : or comment l'accusé pourra-t-il user de ce droit essentiel, s'il se trouve, au jour de l'audience, en présence d'un nombre plus ou moins grand de jurés dont les noms ne lui ont point été signifiés? Un seul cas peut faire difficulté. C'est celui où l'adjonction d'un ou de plusieurs jurés complémentaires devient nécessaire, le jour même où l'accusé doit être jugé. Il y a une impossibilité matérielle de lui signifier vingt-quatre heures à l'avance les noms des jurés convoqués à l'instant même. Dans ce cas, j'admettrais que, sur la demande de l'accusé, l'affaire fût remise à un jour ultérieur ou à la fin de la session, pour que la signification de tous les noms des jurés qui peuvent être appelés à le juger, pût lui être faite dans les délais légaux. E. GARDEIL.

Digitized by Google

Du paiement des legs *ultra vires*. — Influence sur cette question de la loi du 9 mars 1891,

Par M. Bouvier Bangillon, professeur à la Faculté de droit d'Aix.

Une des questions les plus controversées de notre droit est la suivante : l'héritier légitime qui a accepté la succession purement et simplement est-il tenu du paiement des legs *ultra vires?* Même difficulté pour le légataire universel saisi.

Nous croyons que la loi du 9 mars 1891 sur les droits successoraux du conjoint survivant supprime définitivement cette controverse; c'est un point que nous avons indiqué transitoirement dans une étude consacrée au commentaire de cette loi, mais qu'il nous paraît utile de mettre tout spécialement en lumière.

I. — *Etat de la doctrine et de la jurisprudence sur la question du paiement des legs ultra vires. — Indication des arguments produits jusqu'à ce jour.*

Deux opinions se partagent la doctrine. Certains auteurs admettent que l'héritier légitime est tenu des legs comme des dettes *ultra vires successionis,* à moins d'acceptation bénéficiaire. *Sic*, Delvincourt, t. II, p. 33, note 5; Toullier et Duvergier, t. V, n° 556; Duranton, t. VI, n° 462; Chabot sur l'art. 873, n° 20; Vazeille sur l'art. 1017, n° 3; Grenier, *Donations et testaments*, t. I, n° 313; Malpel, *Successions*, n° 215; Aubry et Rau, t. VI, § 617; Troplong, *Donations et testaments*, t. IV, n° 1843; Bertauld, *Questions* n° 285; *Revue pratique de droit français*, 1860, p. 531 et 532; Demolombe, t. XIV, n° 522; Zachariæ, n° 617, note 1re; Taulier, III, p. 334, IV, p. 154 et 192; Nicias Gaillard, *Revue critique,* 1852, II, p. 255; Baudry-Lacantinerie, t. II, n° 29; Laurent, t. XIV, n° 108; Dalloz, *Jurisprudence générale*, v° *Successions*, n° 1318.

D'autres jurisconsultes établissent au contraire une grande différence entre les dettes et les legs; l'héritier légitime ne serait jamais tenu des legs que *intra vires*, même sans avoir besoin de recourir au bénéfice d'inventaire. En ce sens : Demante, *cours analytique*, t. III, n° 24 *bis* V, 103 *bis* II et 124 *bis* II; Ducaurroy, Bonnier et Roustain, t. II, n° 586; Marcadé sur l'art. 1017,

Digitized by Google

n° 2; Bugnet sur Pothier, t. VIII, p. 210; Mourlon, t. II, p. 96; Villequez, *Revue de droit français et étranger*, 1850, p. 163 et 227; Tambour, *Du bénéfice d'inventaire*, p. 280 et suiv.; Laborde, *Revue pratique*, 1868, XXVI, p. 305.

La jurisprudence est favorable à la première opinion. Voir Angers, 1er mai 1867, Sir. 1867, 2, 305; Poitiers, 16 mars 1864, Dalloz, 1864, 2, 118.

La difficulté se réduit à déterminer le sens du mot *charges* qu'emploie l'art. 724 du Code civil. « Les héritiers légitimes « sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt « sous l'obligation d'acquitter *toutes les charges* de la succession, » c'est-à-dire d'acquitter les *charges* même *ultra vires successionis*. Par le mot « charges » le législateur entend-il désigner les legs? Le mot *charges* est-il pris dans un sens large ou dans un sens restreint?

Dans cette discussion on argumente en sens divers de l'art. 873 du Code civil où le terme *charges* est employé dans un sens large, et de l'art. 1009 où le même mot est pris dans un sens restreint?

Les partisans de l'obligation de l'héritier *intra vires* produisent l'art. 1017 du Code (argument tiré du mot *profiteront*) et aussi l'art. 802.

Leurs adversaires invoquent l'art. 783. Un d'entre eux cependant, Laurent, déclare que ce texte n'a rien à faire dans la question. (Voir Laurent, t. IX, n° 358).

Pour l'obligation *intra vires* on fait remarquer qu'il existe une grande différence entre les dettes d'une succession et les legs. Le défunt était débiteur des dettes qu'il a consenties et débiteur *in infinitum*. Donc ses héritiers doivent être tenus indéfiniment puisqu'ils prennent sa place et ne font qu'un avec lui. Mais il n'est pas encore débiteur des legs qu'il fait, car les legs ne s'ouvrent qu'à sa mort. Qu'est-ce que les legs? Une délibation de la succession : l'héritier prend la succession déduction faite des legs, mais si les legs dépassent l'actif héréditaire, on ne voit pas en vertu de quel principe l'héritier en serait tenu.

En vertu de la saisine, répond Laurent (t. XIV, n° 108). L'héritier saisi ne fait qu'un avec le défunt : la volonté du défunt est la sienne. Or la volonté du défunt a été de faire les legs contenus

Digitized by Google

dans son testament. Le successible peut refuser la succession ou ne l'accepter que sous bénéfice d'inventaire. Mais s'il l'accepte purement et simplement, il représente le défunt, il continue sa personne; on ne conçoit pas qu'il divise sa personnalité et qu'il prétende représenter le défunt quant aux dettes et ne pas le représenter quant aux legs.

On objecte à M. Laurent dans l'opinion opposée que la saisine nous est venue de l'ancien droit et que dans l'ancien droit l'héritier n'était tenu du paiement des legs que *intra vires*.

Nous ne croyons pas utile de prendre parti dans le débat; nous l'avons retracé uniquement pour montrer l'importance de la controverse; pour nous la loi du 9 mars 1891 supprime en effet toute discussion, soit qu'on veuille la considérer comme apportant à l'un des systèmes exposés plus haut un argument décisif, soit qu'on y voie la volonté du législateur de 1891 de changer sur ce point la législation du Code civil. D'après la loi de 1891 il nous paraît certain que l'héritier légitime (id. du légataire universel saisi) n'est tenu *de plano* du paiement des legs que *intra vires successionis*.

II. — *Influence de la loi du 9 mars 1891.*

Cette loi s'est proposée de venir en aide au conjoint survivant dont la situation lui a paru digne d'intérêt. Elle a créé en sa faveur deux droits distincts : au premier plan un droit successoral en usufruit dont nous n'avons pas à nous occuper ici et à titre subsidiaire une pension alimentaire. Le conjoint survivant est créancier d'aliments et voici le passage que nous trouvons dans le nouvel article 205 du Code civil.

Art. 205.

. . . . . .

« La pension alimentaire est prélevée sur l'hérédité. Elle est « supportée par tous les héritiers, et, *en cas d'insuffisance, par « tous les légataires particuliers* proportionnellement à leur émo- « lument. »

Il résulte de ce texte que *de plano* l'insuffisance de l'actif héréditaire pour payer les dettes (la pension du conjoint est une dette de l'hérédité) et les legs, entraîne réduction proportionnelle des legs. Il en résulte aussi que *de plano* l'héritier n'est tenu du

Digitized by Google

paiement des legs que *intra vires hereditarias*. On ne conçoit pas en effet qu'un héritier fasse valoir l'insuffisance de l'actif héréditaire à l'égard des charges dont il est indéfiniment tenu. Comme le dit Laurent (t. XIV, n° 121) : « Si le débiteur des legs en est « tenu indéfiniment, il ne peut opposer aux légataires que les « biens de l'hérédité ne suffisent point pour en acquitter les « charges. »

Notre démonstration qu'au moins depuis la loi de 1891 l'héritier n'est tenu du paiement des legs que *intra vires*, est donc faite.

Restent deux objections à résoudre.

Nous nous sommes appuyé, dans un travail cité tout au début de cette étude, sur l'art. 205 nouveau du Code civil pour prétendre que la loi nouvelle a, dans l'intérêt du conjoint survivant et pour assurer le paiement de sa pension alimentaire, créé une séparation des patrimoines de plein droit. L'art. 205 du Code civil applique *de plano* la maxime célèbre *nemo liberalis nisi liberatus* en faisant passer le conjoint créancier d'aliments avant les légataires ; or, cette maxime ne se présente que dans l'hypothèse de séparation des patrimoines ; elle suppose qu'il y a concours, sur le patrimoine du défunt, de créanciers et de légataires, donc que le patrimoine du défunt n'est pas confondu avec celui de l'héritier (Laurent, t. XIV, § 121). Donc l'art. 205 suppose une séparation des patrimoines de plein droit.

Or, pourrait-on prétendre, si la séparation des patrimoines entraîne l'application de la règle « *nemo liberalis nisi liberatus* », elle a aussi pour conséquence la réduction proportionnelle des legs. On voit alors toute la portée de l'objection, en ce qui concerne notre thèse, de l'influence de la loi de 1891, sur le paiement des legs *ultra vires*.

Il y a là une erreur. Il ne faut pas croire que l'application de la maxime « *nemo liberalis nisi liberatus* » entraîne comme conséquence nécessaire la réduction des legs pour insuffisance de l'actif héréditaire. En toute hypothèse de séparation des patrimoines la maxime s'applique et les créanciers passent avant les légataires ; mais ces derniers doivent-ils être réduits? Oui si l'héritier a accepté sous bénéfice d'inventaire. Non, lorsque la séparation des patrimoines a été demandée par des créanciers du défunt. Comme

Digitized by Google

le disent Aubry et Rau (t. VI, § 619 6°) « la séparation des patri-
« moines ne modifie pas les obligations que la saisine impose à
« l'héritier envers les créanciers du défunt et les légataires.....

« Malgré la séparation des patrimoines l'héritier demeure obli-
« gé... envers les créanciers du défunt et les légataires qui peuvent,
« au cas d'insuffisance des biens héréditaires, diriger toutes espèces
« de poursuites contre les biens personnels de l'héritier. »

L'objection ne porte donc pas.

Peut-être pourrait-on en formuler une autre. La séparation des patrimoines établie de plein droit par la loi de 1891 présente des particularités notables (voir notre étude sur les droits successoraux du conjoint survivant). Tandis que la séparation des patrimoines ordinaire n'opère qu'*ex uno latere,* n'opère pas en d'autres termes au profit de l'héritier, la séparation de plein droit de l'art. 205 opère *ex utroque latere,* aussi bien au profit de l'héritier qu'au profit du conjoint. Cette constatation peu importante entre l'héritier et le conjoint, puisque la pension alimentaire du conjoint suppose une succession *in bonis* donc solvable, ne conduirait-elle pas à dire : si la séparation des patrimoines ordinaire n'entraîne pas réduction proportionnelle des legs en cas d'insuffisance de l'actif héréditaire, c'est qu'il s'agit d'une séparation que l'héritier ne peut invoquer. Ici il en est différemment. Donc.....

Nous répondrons : Que la séparation des patrimoines de l'article 205 opère même à l'égard de l'héritier, il n'en résultera pas que l'héritier puisse, comme dans l'hypothèse du bénéfice d'inventaire, réduire les legs en cas d'insuffisance de l'actif héréditaire ; il y aura toujours cette différence entre la séparation de l'art. 205 et le bénéfice d'inventaire que la séparation n'opère qu'entre l'héritier et le conjoint, tandis que le bénéfice d'inventaire opère à l'égard de tous les créanciers et de tous les légataires, et que c'est précisément à cause de cette particularité que l'héritier bénéficiaire peut réduire les legs en cas d'insuffisance de l'actif héréditaire.

La réfutation des objections nous permet de maintenir notre thèse.

Nous ferons observer en terminant que pour les personnes qui n'admettraient pas, comme nous, que l'art. 205 établit une séparation des patrimoines de plein droit, l'interprétation que nous don-

Digitized by Google

nons de ce texte en ce qui touche l'obligation au paiement des legs *intra vires,* s'imposerait néanmoins; on peut même dire par *a fortiori,* car cette séparation des patrimoines de plein droit, loin de nous fournir des arguments, ne nous a produit que des objections que nous avons eu à réfuter.

AR. BOUVIER BANGILLON.

De l'action civile et, plus particulièrement, de la prescription de cette action,

Par M. Fernand CHESNEY, procureur de la République à Avallon, Lauréat de la Faculté de droit de Nancy.

SOMMAIRE.

Chapitre I : Notions générales.
Chapitre II : De l'exercice de l'action civile.
Chapitre III : De la prescription de l'action civile. § 1er : Historique. — § 2 : Motifs qui ont fait admettre dans notre législation la courte prescription de l'action civile. — § 3 : Examen des diverses questions que soulève l'application des art. 637 et suiv. du Code d'instruction criminelle. — § 4 : Quel est le caractère de la prescription de l'action civile? Constitue-t-elle une exception d'ordre public qui peut être soulevée d'office par le juge lorsque le défendeur renonce à s'en prévaloir?

CHAPITRE PREMIER. — NOTIONS GÉNÉRALES.

On a beaucoup disserté sur l'action civile née d'un délit et surtout sur la prescription de cette action. Aussi serais-je tenté de répéter, au début de cette étude, le mot de La Bruyère : « Tout est dit, et l'on vient trop tard..... », si, sur la plupart des questions de droit, la discussion n'était, en quelque sorte, perpétuellement ouverte, aucune juridiction n'ayant, même sur les questions de droit pur, le pouvoir de statuer par voie réglementaire et d'imposer son interprétation aux tribunaux.

C'est dans le Code d'instruction criminelle, et non pas dans le Code civil, qu'il faut aller chercher les textes de loi relatifs à la prescription de l'action dite « action civile », par opposition à

Digitized by Google

l'action publique, — et qui a pour objet la réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention. On peut s'en étonner au premier abord et se demander si, en dépit de son origine, du fait qui l'engendre, cette action ayant évidemment un caractère civil, les règles qui la concernent ne devraient pas plus normalement prendre rang dans le Code de 1803, au chapitre des délits et quasi-délits ou de la prescription, que dans celui de 1808.

S'il n'y avait là qu'une question de pure forme, s'il ne s'agissait que du classement plus ou moins méthodique des articles qui régissent cette matière, l'observation serait sans importance et pourrait paraître oiseuse. Lorsqu'on se trouve en présence d'un ensemble de textes clairs, précis, formels et complets, peu importe la place qui leur est attribuée. Mais il n'en est pas tout à fait ainsi pour les dispositions, disséminées dans le Code d'instruction criminelle, qui ont trait à l'action civile et à la prescription de cette action. Comme elles ne sont pas toujours suffisamment explicites, des controverses se sont élevées sur certains points, sur certains cas non prévus, et on a alors été amené à rechercher si, dans le silence ou l'ambiguité des textes, la loi civile formait la règle générale, si l'on devait la suivre, à moins de dérogation expresse, ou si au contraire cette intercalation des articles qui nous occupent, dans le Code de 1808, cette sorte de mainmise, — pour ainsi parler, — de la législation criminelle sur l'action en réparation civile, ne démontraient pas péremptoirement que cette action n'était qu'un accessoire de l'action publique, que, sous certains rapports, elle en était inséparable, qu'elle ne pouvait pas notamment lui survivre, et qu'en un mot le Code d'instruction criminelle avait posé des règles générales, absolues, excluant l'application des principes du droit civil.

Ce n'est pas d'ailleurs le moment de trancher cette question. J'aurai plus utilement l'occasion d'y revenir au cours de cette étude, en examinant les controverses que font naître les textes relatifs à la prescription de l'action civile.

Mais pour aborder avec fruit cette partie de mon sujet, je crois qu'il ne sera pas inutile de préciser en quelques lignes, sans entrer dans le détail des questions qui se posent sur tel ou tel point, les règles relatives à l'exercice même de l'action civile.

Digitized by Google

CHAPITRE II. — DE L'EXERCICE DE L'ACTION CIVILE.

On entend par *action civile*, — en ce sens restreint, — celle qui est accordée à la victime d'une infraction pour lui permettre d'obtenir la réparation du préjudice qui lui a été causé par l'auteur des faits.

§ 1er. — *Qui peut exercer l'action civile?*

Elle appartient à toute personne à laquelle le délit a occasionné un préjudice *appréciable* et *personnel*.

Exceptionnellement et quoique le préjudice ne lui soit pas *personnel*, tout électeur peut se porter partie civile pour les délits électoraux commis dans sa circonscription (art. 123 de la loi du 15 mars 1849) (1).

Les héritiers de la victime recueillent dans sa succession le droit d'exercer l'action civile, à moins qu'il ne résulte des circonstances que leur auteur a lui-même renoncé à ce droit ou qu'il ne s'agisse de faits délictueux ne pouvant être poursuivis que sur la plainte de l'offensé (2).

Une vive discussion s'élevait autrefois sur le point de savoir si les héritiers avaient une action qui leur était propre lorsque la diffamation ou les injures étaient dirigées contre la mémoire du défunt.

L'art. 34 de la loi du 29 juillet 1881 a tranché la question qui n'était pas sans quelque importance, et, sauvegardant très justement les droits de l'historien, il a décidé que la demande ne devrait être accueillie que si « *les auteurs des diffamations ou injures avaient eu l'intention de porter atteinte à l'honneur et à la considération des héritiers vivants.* » (V. la circulaire du G. des sc., en date du 9 nov. 1881).

A côté des héritiers de la victime, plaçons encore au nombre des personnes auxquelles appartient l'action civile : les *créanciers* de la partie lésée, qui exerceront les droits de leur débiteur

(1) Ainsi jugé : cass. 16 mars 1878, D. P. 1878. 1. 142.

(2) Il en est ainsi pour l'injure et la diffamation; art. 47 et 60 de la loi du 29 juill. 1881.

Digitized by Google

(art. 1166, C. civ.), à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne; — les *cessionnaires,* lesquels toutefois pourront être soumis au retrait litigieux (art. 1699 et 1701, C. civ.), et enfin les *représentants* légaux de la victime du délit (père ou tuteur).

§ 2. — *Contre quelles personnes peut être intentée l'action civile?*

Contre quelles personnes peut être intentée l'action civile? En premier lieu, — l'art. 2, du Code d'inst. crim. le dit expressément, — contre l'*auteur* du délit, et ses *héritiers*. La mort du prévenu met fin à l'action publique, mais laisse subsister l'action civile.

En second lieu, contre les *personnes civilement responsables*.

§ 3. — *Devant quelle juridiction peut-elle être introduite?*

L'art. 3 du Code d'inst. crim., indique devant quelles juridictions l'action civile peut être introduite :

La partie lésée peut indifféremment porter sa demande en dommages-intérêts devant les juges saisis de l'action publique (action accessoire), ou bien séparément devant les tribunaux civils (action principale).

Ce droit d'option est soumis cependant à une restriction : en matière de banqueroute, les actions civiles ne peuvent pas, en principe, être portées devant la juridiction de répression (art. 601 et 595, C. com.).

Lorsque la victime du délit a saisi de sa demande l'une des deux juridictions, — civile ou de répression, — devant lesquelles elle avait la faculté de l'introduire, elle ne peut plus revenir sur ce choix. On fait ici l'application de la fameuse maxime : « *electa una via, non datur recursus ad alteram* », maxime qui, quoique non inscrite expressément dans nos lois, est conforme aux principes généraux de notre droit et à l'équité (1).

Ajoutons encore, dans le même ordre d'idées, que l'exception tirée de la maxime *electa una via*, etc., ne devra être admise que

(1) Voir, à ce sujet, les art. 402 du Code de pr. civ. et 66 du Code d'inst. crim.

Digitized by Google

si elle est proposée *in limine litis* et si la juridiction saisie d'abord est compétente pour statuer sur l'action.

Les tribunaux de répression ne peuvent être appelés à statuer sur l'action civile que si, en même temps, l'action publique est portée devant eux; en d'autres termes, comme je l'ai fait remarquer, devant ces tribunaux, l'action civile est l'accessoire de l'action publique (1).

De là cette conséquence que si, au cours des poursuites exercées au criminel, l'action publique s'éteint, par exemple, par la mort du prévenu ou l'amnistie, l'action civile ne peut plus être exercée que devant les tribunaux civils, sauf pour le cas où une décision en premier ressort serait intervenue à la fois sur l'action publique et l'action civile devant les tribunaux correctionnels ou de simple police, et où le débat serait soumis à la juridiction d'appel (2).

De là encore cette conséquence que, après qu'ils ont acquitté le prévenu, les tribunaux correctionnels et de simple police sont incompétents pour statuer sur les dommages-intérêts, ainsi que cela résulte de l'art. 212 du Code d'instruction criminelle. Les art. 159 et 191 du même Code ne sont pas — comme on pourrait le croire au premier abord — contraires à ce système, car ils s'occupent, non pas de la demande en réparation civile formée contre le prévenu, mais de celle qui est intentée par lui. Quant à l'art. 358, même Code, qui permet à la Cour d'assises de statuer sur les dommages-intérêts, après un verdict négatif du jury sur la culpabilité, il constitue une exception au droit commun, qui ne doit pas être étendue.

Devant les tribunaux civils, on se conforme, pour l'exercice de l'action civile, aux règles générales tracées par le Code de procédure. Il ne faut pas oublier que, d'une part, si un jugement est intervenu devant le tribunal de répression, le juge civil ne peut pas méconnaître la décision du juge criminel, et que d'autre part, si l'action publique est déjà engagée lorsque l'action civile est soumise au tribunal civil, l'exercice de cette dernière action

(1) Cass. 19 nov. 1891, *Gaz. Pal.*, n° des 25-26 janv. 1892.

(2) C'est le système adopté par la Cour de cassation. Il s'appuie notamment sur un argument d'analogie tiré de l'art. 202 du Code d'inst. crim. Cette question est traitée plus longuement à la fin de cette étude.

Digitized by Google

est suspendu tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur la première (art. 3, alin. 2, du Code d'inst. crim.; *le criminel tient le civil en état*).

CHAPITRE III. — DE LA PRESCRIPTION DE L'ACTION CIVILE.

Règle générale : *L'action civile est soumise à la même prescription que l'action publique.*

J'ai ainsi rappelé, d'une façon sommaire, les principales règles relatives à l'exercice de l'action civile, en indiquant seulement d'un mot, en effleurant les nombreuses questions qui se présentaient à chaque pas au cours de cette rapide revue et qui auraient pu faire l'objet d'une intéressante étude.

J'examinerai d'une façon plus complète, plus approfondie, les dispositions de la loi qui concernent *la prescription de l'action civile*, l'interprétation donnée par la doctrine sur certains points plus ou moins obscurs, et les décisions les plus récentes de la jurisprudence.

Et tout d'abord il est utile de reproduire ici les textes qui régissent cette matière et qui sont la source de certaines difficultés :

Art. 637 (Code d'inst. cr.) : « *L'action publique et l'action civile résultant d'un crime de nature à entraîner la peine de mort ou des peines afflictives perpétuelles, ou de tout autre crime emportant peine afflictive ou infâmante, se prescriront après dix années révolues à compter du jour où le crime aura été commis, si, dans cet intervalle, il n'a été fait aucun acte d'instruction ou de poursuite.*

S'il a été fait, dans cet intervalle, des actes d'instruction ou de poursuite non suivis de jugement, l'action publique et l'action civile ne se prescriront qu'après dix années révolues, à compter du dernier acte, à l'égard même des personnes qui ne seraient pas impliquées dans cet acte d'instruction ou de poursuite. »

Art. 638 : « *Dans les deux cas exprimés en l'article précédent, et suivant les distinctions d'époques qui y sont établies, la durée de la prescription sera réduite à trois années révolues, s'il s'agit d'un délit de nature à être puni correctionnellement.* »

Digitized by Google

Art. 649 : « *L'action publique et l'action civile pour une contravention de police, seront prescrites après une année révolue, à compter du jour où elle aura été commise, même lorsqu'il y aura eu procès-verbal, saisie, instruction ou poursuite, si, dans cet intervalle, il n'est point intervenu de condamnation ; s'il y a eu un jugement définitif de première instance, de nature à être attaqué par la voie de l'appel, l'action publique et l'action civile se prescriront après une année révolue, à compter de la notification de l'appel qui en aura été interjeté.* »

Ainsi la règle générale est nettement posée : L'action civile née d'un crime, d'un délit ou d'une contravention se prescrit par le même laps de temps que l'action publique.

§ 1er. — *Historique.*

A Rome, la nécessité d'une durée égale pour la prescription de l'action publique et de l'action civile n'avait pas paru aussi évidente, et la réparation du dommage pouvait être demandée après que le crime était éteint (1). On disait en effet : « In heredem « autem competit in id, quod ad eum pervenit : nam est consti- « tutum turpia lucra heredibus quoque extorqueri, *licet crimina* « *extinguantur.* »

Telle était aussi, dans l'ancien droit, la pensée de quelques jurisconsultes, et certains parlements (Dijon et Grenoble) se prononçaient dans le même sens. Suivant Serpillon (2), et Muyart de Vouglans (3), on devait appliquer à l'action civile née d'un crime la prescription de 30 ans et non celle de 20 ans qui mettait fin seulement à l'action publique. « *Cette action est civile, disait Serpillon, elle doit donc, comme toutes les autres actions civiles, durer 30 ans.* »

Mais l'opinion contraire, préconisée notamment par Jousse (4), avait été admise, à différentes reprises, par le Parlement de Paris (arrêts du 10 mai 1866 et du 6 juillet 1703).

(1) Ulp. Dig. lib. IV, t. VI, L. 5, *De calumniatoribus ;* — Ulp. *De lege Corlia de falsis*, Dig. lib. XLVIII, t. X, L. 12 ; — Marcianus, *De publicis judiciis*, Dig. lib. 48, t. I, L. 6.

(2) Serpillon, *Code crim.*, t. I, p. 828.

(3) *Inst. en dr. crim.*, p. 92.

(4) T. I, p. 600.

Digitized by Google

Dans la loi des 25 septembre-6 octobre 1791, nous ne trouvons aucune disposition sur la prescription de l'action civile. Peut-être la Constituante, trouvant la question définitivement tranchée dans l'ancien droit, avait-elle jugé qu'il était inutile de statuer sur cette matière?

Mais le Code de brumaire an IV s'en est préoccupé.

D'après les art. 9 et 10 (1), « *il ne peut être intenté aucune action publique ni civile, ponr raison de délit, après trois années révolues....., lorsque, dans cet intervalle, il n'a été fait aucune poursuite.* »

« *Si, dans les trois ans, il a été commencé des poursuites, soit criminelles, soit civiles,..... l'une et l'autre action durent 6 ans,* etc. »... « *Après ce terme, nul ne peut être recherché, soit au criminel, soit au civil, si, dans l'intervalle, il n'a pas été condamné par défaut ou contumace.* »

§ 2. — *Pourquoi l'action civile se prescrit par le même laps de temps que l'action publique.*

Pourquoi le législateur de 1808, au lieu de s'en référer aux règles de la prescription des actions tracées par le Code civil, ou encore de ne s'occuper en rien des intérêts privés, a-t-il établi, pour l'action civile née d'un fait qui constitue une infraction à la loi pénale, une prescription spéciale de brève durée?

Les auteurs en ont donné plusieurs raisons, tirées à la fois de l'intérêt public et des droits de la défense. J'avoue que le raisonnement sur lequel ils ont étayé leur manière de voir et le système du Code ne m'a pas paru irréfutable, et que tout au moins certains des arguments invoqués par eux ne m'ont pas convaincu de la nécessité de cette courte prescription.

Ainsi Jousse (2) déclare que le principal, — qui est l'action pour le crime, — étant éteint par la prescription, l'accessoire, qui consiste dans les intérêts civils, doit avoir le même sort. Mais n'est-ce pas, en quelque sorte, résoudre la question par la question, et donner comme certaine une assertion très contestable, à savoir

(1) V. Code Rivière, textes de l'ancien droit, à la suite du Code d'instr. crim., p. 176.

(2) T. I, p. 600.

Digitized by Google

que l'action civile est forcément, de sa nature et en dehors de toute disposition de la loi, l'accessoire de l'action publique, qu'elle doit être subordonnée à cette dernière action et s'éteindre avec elle?

D'ailleurs si cette assertion peut, dans une certaine mesure, être considérée comme exacte, lorsque l'action civile est exercée avec l'action publique devant les tribunaux de répression, il n'en est plus de même quand la partie lésée, songeant uniquement au préjudice qui lui a été causé, en demande la réparation devant les tribunaux civils, sans déposer une plainte au criminel et sans s'inquiéter de savoir si une poursuite sera, ou non, exercée contre le prévenu par le ministère public.

Mais la solution qui a été admise dans notre législation peut s'appuyer sur des arguments plus sérieux et plus décisifs.

Ainsi, sans aller jusqu'à soutenir que l'action civile soit, dans tous les cas et de toute nécessité, l'accessoire de l'action publique, il faut reconnaître qu'il existe entre les deux actions, — si différentes quant au but, — des rapports assez étroits. Un même fait leur a donné naissance, et ce fait, c'est un crime, c'est un délit, c'est une contravention. En même temps que la victime s'en préoccupe pour réclamer des dommages-intérêts, le ministère public intervient, au nom de tous, pour demander la réparation du préjudice moral, des troubles apportés à l'ordre social.

Supposons, dans ces conditions, que l'action publique étant éteinte par la prescription, l'action civile lui survive : qu'en résultera-t-il? Une situation singulière, anormale, choquante; tandis que, sur l'initiative de la partie lésée, les tribunaux civils seront saisis d'un fait qui constitue un crime, en constateront l'existence en rechercheront, en connaîtront l'auteur, la société désarmée donnera le spectacle de son impuissance à la réprimer. N'est-il pas préférable, dans ce cas, de faire complétement et à jamais, le silence sur le crime, et de placer l'intérêt général au-dessus de l'intérêt de la victime (1)?

(1) C'est cette idée que Pothier exprimait ainsi : « mais, depuis, on a jugé que la réparation civile, ne pouvant être prétendue sans entrer dans la question du crime, était sujette à la prescription de vingt ans. » *Traité de la procédure criminelle*, n° 194, p. 500 des œuvres de Pothier, édition Bugnet.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

de nombreux inconvénients et amène de choquantes anomalies; qu'elle ne doit pas, dès lors, être étendue au delà des termes auxquels il est impossible de se soustraire (1). »

En effet n'est-il pas singulier, — au premier abord, et si on n'avait pas présentes à l'esprit les considérations invoquées d'autre part en faveur du système du Code d'inst. cr., — d'avoir à constater que l'auteur d'un fait grave, d'une infraction prévue par la loi pénale, sera traité plus favorablement que celui qui aura commis une simple faute; que ce dernier sera pendant trente ans sous le coup d'une poursuite en dommages-intérêts, tandis que, au bout de dix ans, l'assassin sera protégé par la courte prescription? N'est-ce pas là une conséquence fâcheuse, et n'est-on pas amené à dire, avec M. Villey, que « la raison, si on la consulte seule et en faisant abstraction d'un intérêt supérieur, ne ratifie pas les décisions du législateur (2)? »

Je viens de dire que certains auteurs, frappés de ces inconvénients assez considérables pour contrebalancer les avantages de la courte prescription de l'action civile, avaient été conduits à replacer, autant qu'ils le pouvaient faire, la prescription de l'action civile sous l'empire des règles ordinaires pour tous les cas non prévus expressément par les textes de loi. Ces textes, je l'ai fait remarquer également au début de cette étude, ne sont pas toujours très clairs ni très complets.

§ 3. — *Examen des diverses questions relatives à la prescription de l'action civile.*

De là sont nées plusieurs questions intéressantes, sur lesquelles de nombreux arrêts sont intervenus et interviennent à chaque instant et sur lesquelles aussi *grammatici certant.*

Je me propose de les examiner ici, en disant seulement deux mots de celles relativement sur lesquelles jurisprudence et auteurs paraissent être aujourd'hui d'accord, et en m'arrêtant plus volontiers sur d'autres questions plus délicates et qui se laissent encore discuter.

(1) Note de Ch. Beudant, sur deux arrêts de cassation de 1869, D. P. 1869. 1. 219.

(2) Edmond Villey, *Revue crit.*, 1875.

Digitized by Google

1re Question. — *Ainsi il me paraît hors de doute que, — en principe et d'une façon générale, — l'action civile est toujours soumise à la même prescription, soit qu'on la porte devant les tribunaux répressifs avec l'action publique, soit qu'on l'exerce séparément devant les tribunaux civils.*

La Cour de cassation, qui s'était prononcée en sens contraire par un arrêt du 17 décembre 1839 (1), est revenue sur cette décision et sa jurisprudence paraît définitivement fixée en ce sens.

Les art. 2 et 3, 637 et 638 du Code d'inst. cr. ne font en effet aucune distinction sur ce point. D'ailleurs, si le législateur avait voulu établir la courte prescription de l'action civile pour le cas seulement où cette action serait soumise aux tribunaux de répression, il n'aurait pas eu besoin de formuler expressément une règle à cet égard dans les art. 637 et suiv. du Code d'inst. cr., attendu qu'il est de principe que l'action civile ne peut être portée devant les tribunaux répressifs que lorsqu'ils sont en même temps saisis de l'action publique (2). Ici l'action civile est bien l'accessoire de l'action publique (3).

2e Question. — *Il est clair aussi qu'il ne dépend pas du demandeur de transformer en action civile ordinaire l'action en réparation du dommage né d'un fait délictueux*, en dissimulant, dans son exploit introductif d'instance, le véritable caractère de ce fait, et en répondant ensuite au défendeur, qui se retrancherait derrière la prescription de dix ou de trois ans : « *Nemo auditur, turpitudinem suam allegans.* »

Notons d'abord que cette maxime ne trouverait pas ici son ap-

(1) D. P. 1840. 1. 68.

(2) Cass. 19 nov. 1891, *Gaz. du Palais*, n° des 25-26 janv. 1892.

(3) *Rev. crit.*, Molinier, t. XIII, p. 90. — Dall. *Jur. gén.*, v° *Prescript. crim.*, n° 94 et note. — Demolombe, *Des contrats*, t. XXXI, n° 703. — F. Hélie, *Traité de l'instr. crim.*, 2e édit., t. II, p. 746. — Aubry et Rau, 3e édit., t. III, p. 544. — Ortolan, *Éléments de dr. pénal*, n° 1878. — Ch. Beudant, note sur un arrêt de 1869, D. P. 1869. 1. 219. — Cass. 19 nov. 1891, précité. — Et aussi, Agen, 15 nov. 1885, *Mon. Lyon*, 12 janvier 1886. — Limoges, 7 juin 1886, *Gaz. Pal.*, 1886. 2. 420. — Paris, 2 janv. 1892, *Gaz. Pal.*, 31 janv. 1892. — Cass. 4 août 1886, *Gaz. Pal.*, 1886, 2. 327. — *Contra :* M. Bertaud, *C. de Code pénal*, 29e leçon, p. 625 et suiv. — Carnot, *Comment. sur le Code pénal*, t. I, p. 52. — Bourguignon, *Jurispr. des Codes crim.*, t. II, p. 539.

Digitized by Google

plication. Le défendeur, en pareille occurrence, ne se prévaut pas, à vrai dire, de son indignité. Il n'est même pas obligé d'avouer qu'il est coupable. Il prend simplement le fait qui lui est reproché tel qu'il est ou pourra être établi par les enquêtes ou les autres preuves, et, sans y rien ajouter, sans le donner pour plus grave qu'il n'est en réalité, il soutient qu'au regard de la loi, il constitue un délit.

En outre il serait singulier qu'une partie pût ainsi faire échec à une règle qui est d'ordre public (1).

3e Question. — *J'estime également que, lorsque l'action civile née d'un délit est prescrite, la partie lésée ne peut pas plus former une demande en restitution — par exemple, des objets soustraits, — qu'une demande en dommages-intérêts.* Il faudrait en effet, pour arriver à cette restitution, faire revivre le délit ou le crime (2).

4e Question. — *Si l'action introduite devant les tribunaux civils n'avait pas sa source directe dans le délit, si elle s'appuyait sur un contrat ou un droit antérieur, faudrait-il encore appliquer la prescription criminelle* pour ce motif qu'une infraction a été commise et que le souvenir en doit disparaître complètement au bout d'un temps très court, avec tous les faits qui s'y rattachent? Non évidemment. Eexemple : un comptable a dilapidé les deniers publics, une demande en restitution est formée contre lui alors que la prescription criminelle lui est acquise. Il a contracté, en acceptant le dépôt, l'obligation de restituer les fonds qu'il devait recevoir. C'est de cette obligation que le demandeur réclame l'exécution, sans alléguer que le dépositaire ait commis un délit et sans que le juge ait besoin de rechercher si le défendeur est ou n'est pas coupable.

De même encore la demande en divorce ou en séparation de

(1) En ce sens, F. Hélie, *Inst. crim.*, t. II, p. 747. — Paris, 2 janv. 1892, *Gaz. Pal.*, n° du 31 janv. 1892 et supplément mensuel de 1892 (janvier). *Contrà*, Cass. 26 mars 1829, Dalloz, 1829. 1. 569.

(2) Dalloz, v° *Prescript. crim.*, p. 337, n° 96. — Mangin, *Traité de l'act. publique et de l'act. civ.*, n° 366. — Bordeaux, 15 avr. 1829, rapporté par Dalloz, n° 96. — Grenoble, 17 mai 1853, D. P. 1855. 2. 65. — Cass. 19 novembre 1885, *Mon. Lyon*, 12 janv. 1886.

Digitized by Google

corps pour cause d'adultère ne sera prescrite qu'au bout de 30 ans. On pourrait objecter, il est vrai, que, dans une certaine mesure, il s'agit ici de la réparation du préjudice causé à l'un des époux par le délit de l'autre. Mais c'est une action d'une nature particulière, qui diffère de l'action civile proprement dite, notamment en ce qu'elle ne peut être introduite devant le tribunal de répression, mais seulement devant les tribunaux civils (1).

Mais il importe de ne pas aller trop loin dans cette voie et de ne jamais perdre de vue, lorsqu'une question douteuse se présente, les motifs qui expliquent et peuvent justifier la courte prescription.

Il est quelquefois malaisé de discerner si une demande soumise au tribunal a pour base un délit ou une simple faute. C'est une question de fait abandonnée forcément à l'appréciation des juges du fond. D'après un arrêt de la Cour de Limoges, du 15 mai 1889 (2), si l'action du ministère public, en matière de rectification d'actes de l'état civil, a sa source non dans une contravention à la loi pénale, mais dans une simple faute, et si elle est exercée en vertu de l'art. 1382 du Code civil, elle ne s'éteint que par la prescription de 30 ans.

En vertu du même principe, le tribunal devant lequel est introduite une action en dommages-intérêts à la suite de blessures involontaires, recherche si la faute est assez grave pour constituer le délit de blessures par imprudence, art. 319 et 320, C. pén., ou si elle ne constitue qu'un quasi-délit, art. 1382, C. civ. — Dans le premier cas, la prescription est de 30 ans; dans le dernier elle est de 30 ans (3).

5e Question. — *Un système qui s'est fait jour il y a quelques années et qui, depuis, a fait son chemin tant dans la doctrine*

(1) Bourges, 26 mars 1855, D. P. 1855. 2. 308. — Paris, 25 mars 1825; Dalloz, v° *Prescript. crim.*, n° 100, note. — Cass. 25 août 1809, Dalloz, *id.*, 6 juill. 1829. — Dalloz, *id.*, 16 avr. 1845, D. P. 1845. 1. 266; 9 janvier 1882, S. 1883. 1. 395; 8 juill. 1885, *Gaz. Pal.*, recueil de 1885, p. 169, 22 oct. 1890, S. 1890. 1. 529; 11 juill. 1892, *Gaz. Pal.*, n° des 12-13 octobre 1892. — Mangin, *act. publ. et civ.*, n° 368. — F. Hélie, t. II, p. 748.

(2) D. P. 1890. 2. 307.

(3) Cass. 4 août 1886, S. 1887. 1. 199; 15 avr. 1889, S. 1890. 1. 292; 16 déc. 1891. S. 1891, 1. 108.

Digitized by Google

que dans la jurisprudence étrangère, serait de nature, ce me semble, à influer sur la prescription de l'action civile née du délit de blessures par imprudence. C'est la fameuse théorie dite « *de la faute contractuelle* », en matière de louage de services. Elle m'a paru tout au moins intéressante, ingénieuse et séduisante. Mais comme son examen ne rentre pas précisément dans le cadre de cette étude, comme il m'entraînerait bien loin de mon sujet, je n'en dirai qu'un mot pour poser la question et indiquer les conséquences qu'on serait amené à en tirer au point de vue de la prescription de l'action civile, me réservant d'y revenir peut-être plus tard, pour en faire l'objet d'un article spécial.

Jusque dans ces derniers temps, lorsqu'un ouvrier était victime d'un accident en travaillant, il demandait la réparation du préjudice causé en s'appuyant sur le principe général posé par l'art. 1382 du Code civ., en vertu duquel « *tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.* » — S'il démontrait que l'accident était dû à la négligence de son patron, que celui-ci avait commis une faute, les tribunaux lui accordaient des dommages-intérêts, fondant, eux aussi, leur décision sur l'art. 1382.

Erreur profonde, affirment MM. Glasson, Labbé, Sauzet, Sainctelette, Lyon-Caen et d'autres encore des plus distingués d'entre les jurisconsultes. C'est dans le contrat de louage de services et non dans les dispositions de l'art. 1382 que se trouve la source de la responsabilité du patron envers les ouvriers qu'il emploie. L'action que ceux-ci exercent contre lui dérive, non pas d'une faute en général, mais d'une infraction au contrat « *d'une faute contractuelle et non d'une faute délictuelle, ex contractu, non ex facto* (1). »

(1) Labbé, note sous un arrêt de la Cour sup. de justice du Luxembourg, S. 1885. 4. 25; et sous un arrêt de la Cour de cassat. de Belgique, S. 1886. 4. 25. — Lyon-Caen, note sous un arrêt de cass., S. 1885. 1. 129. — Glasson, *Le Code civil et la question ouvrière*, 1886, p. 30 et suiv. — Pont, *Rapports et observations*, mémoire à l'Académie des sciences morales et politiques, recueil de Vergé, 1886, I, p. 626 et III, p. 129. — Cotelle, conseiller à la Cour de cassation, *De la garantie des accidents*, *Revue prat.*, t. LV, p. 380. — Sainctelette, *Accidents du travail*, *Projet d'une proposition de loi*, p. 11, et, du même, *la Loi*, nos des 6, 7, 8 et 9 mai 1886. —

Digitized by Google

Conséquence : l'ouvrier, victime d'un accident, n'est plus dans dans la nécessité, pour justifier son droit à une indemnité, de démontrer que cet accident a été occasionné par la faute du patron. Il établit seulement que c'est en exécutant le travail qui lui a été confié, avec les outils ou les machines mis à sa disposition, qu'il a été blessé, et le patron n'a plus alors qu'à lui donner des dommages-intérêts, qu'à s'exécuter, comme on dit vulgairement, à moins qu'il ne parvienne à prouver, de son côté, que, même en prenant toutes les précautions possibles et imaginables il n'aurait pas pu empêcher l'accident de se produire, qu'il est dû à un cas fortuit ou à une force majeure.

Telle est du moins la solution que la plupart des auteurs, qui soutiennent le système de la faute contractuelle, considèrent comme en dérivant tout naturellement (1).

Mais elle est repoussée par quelques-uns des partisans de la même thèse, qui estiment, au contraire, que, dans tous les cas, « celui des contractants, — dans l'espèce, l'ouvrier, — qui impute à l'autre de ne pas avoir exécuté le contrat, a le devoir d'en fournir la preuve (2). »

S'il en est ainsi, si cette dernière opinion doit être admise, le système de la faute contractuelle n'a aucune influence sur la prescription de l'action civile. L'ouvrier étant tenu, — nous le supposons, — de démontrer que l'accident provient de la faute du patron, si cette faute tombe sous l'application des art. 319 et 320 du Code pénal, la preuve n'en pourra plus être faite après l'expiration des délais de la prescription.

En effet, que l'ouvrier fonde sa demande sur l'art. 1382, ou qu'il s'appuie, pour intenter son action, sur le contrat de louage,

Demangeat, conseiller à la Cour de cassation, *Du louage de services* à l'Académie des sciences morales et politiques, *Rev. pratique*, t. LV, p. 556 et suiv.

(1) V. notamment M. Labbé, Sir., 1885. 4. 25; et aussi Lyon-Caen, S. 1885. 1. 129. — Sainctelette, *Accidents du travail*, projet d'une proposition de loi. — Pascaud, Demangeat, *Rev. prat.*, t. LV, p. 380 et p. 556. — Prosper Staës, avocat général à la Cour de Bruxelles, *Les accidents du travail*, 1891. — Gandoin, *Les accidents du travail, responsabilité des patrons*, et compte rendu de cet ouvrage, par M. Louis-Lucas, *Rev. critique*, 1892, p. 62.

(2) V. MM. Glasson et Cotelle, aux ouvrages déjà cités.

Digitized by Google

il n'en sera pas moins amené, par la force des choses, à prouver qu'un délit a été commis, et cela à une époque où la société sera désarmée, où le ministère public sera impuissant pour en demander la répression, et où le défendeur n'aura peut-être plus la même facilité pour combattre l'accusation portée coutre lui.

Mais que décider si l'on adopte la première solution, celle que préconise M. Labbé et d'après laquelle l'ouvrier blessé en travaillant peut obtenir une indemnité sans apporter aucune justification au tribunal, ou, pour parler plus exactement, en se contentant d'établir le fait dommageable et de tenir ce simple raisonnement : « J'ai contracté avec tel patron. Celui-ci devait me protéger contre les accidents ; je suis blessé ; donc il n'a pas rempli son obligation et il me doit des dommages-intérêts? »

La situation est toute différente et différentes aussi sont les conséquences qui en découlent quant à la prescription de l'action. Dans cette hypothèse, l'ouvrier n'a nul besoin de reprocher au patron d'avoir commis une faute, encore moins un délit. Il n'a, en quelque sorte, rien à démontrer. Par conséquent, nulle crainte qu'il ne fasse revivre d'une façon intempestive une infraction qui doit rester pour toujours dans l'oubli. Le patron serait donc mal fondé à lui opposer l'exception tirée de la prescription.

6e Question. — *Je ne me suis occupé, jusqu'à présent, que de l'action en réparation civile dirigée contre l'auteur d'un crime ou d'un délit. Ce n'est pas le seul cas qui puisse se présenter. Cette action peut être exercée aussi contre les personnes que la loi déclare civilement responsables.—Pendant combien de temps?*

C'est encore la prescription criminelle qui paraît devoir être appliquée. La question est controversée et on se trouve ici, il est vrai, en présence d'une objection sérieuse. La demande s'appuie, à proprement parler, non plus sur le délit, mais sur le quasi-délit reproché à la personne civilement responsable. (Art. 1384, C. civ.).

Mais il faut reconnaître, d'autre part, que l'art. 2 du Code d'inst. cr. soumet l'action civile, dans les deux cas, à la même prescription, et que cette solution est conforme à l'esprit de la loi et à l'équité.

A l'esprit de la loi, parce qu'il importe que le souvenir du délit ne soit, en aucune façon, rappelé ;

Digitized by Google

A l'équité, parce que, dans le système contraire, la personne civilement responsable pourrait être poursuivie à une époque où elle n'aurait pas de recours contre le coupable qui se retrancherait derrière la prescription (1).

7e Question. — *Lorsque l'action civile est dirigée contre les héritiers du prévenu*, ceux-ci ont la faculté d'opposer à la demande la prescription de brève durée. Je ne vois pas de raison pour les priver de ce moyen de défense. Cette solution a été soutenue notamment par MM. Lesellyer (n° 2317) et F. Hélie (Inst. crim., t. II, n° 1115, p. 748). Jousse (t. I, p. 604) était d'un avis contraire.

8e Question. — *J'ai réservé pour la fin de cette étude la question qui me paraît être la plus délicate parmi toutes celles que soulève l'interprétation des art. 637 et suiv. du Code d'insruction criminelle.*

Le ministère public a poursuivi l'auteur d'une infraction à la loi pénale. Le tribunal compétent a jugé que la culpabilité du prévenu était suffisamment établie et l'a condamné à la peine prévue par la loi. Le jugement est devenu définitif. L'action publique est épuisée.

L'action civile restera-t-elle encore soumise aux règles tracées par le Code d'inst. cr., ou bien au contraire faudra-t-il décider que, dans ce cas, on retombe sous l'empire des principes généraux du droit civil, et que c'est la prescription ordinaire de trente ans qui devient applicable?

C'est la première opinion qui est généralement suivie.

En effet, dit-on, il résulte bien des art. 2, 627 et 638 du Code d'inst. cr., que l'action civile se prescrit toujours par le même laps de temps que l'action publique, et on ne voit pas véritablement comment on pourrait établir une distinction entre le cas où l'auteur du fait a été condamné au criminel et celui où aucune

(1) Cass. 12 janv. 1869. Dalloz, 1869. 1. 217. — Telle était aussi l'opinion que soutenait, dans son cours de droit criminel, en 1878, mon éminent professeur de la faculté de Nancy, M. Paul Lombart. — *Contrà*, Dalloz, v° *Prescript. criminelle*, n° 103. — Ch. Beudant, note sous un arrêt de cassation, D. P. 1869. 1. 217.

Digitized by Google

condamnation n'est intervenue sur le crime, le délit ou la contravention.

En outre on peut tirer, en ce sens, un argument *a contrario* de l'art. 642 du Code d'inst. crim., qui ne fait l'application de la prescription du Code civil : « *qu'aux condamnations civiles portées par les arrêts ou par les jugements rendus en matière criminelle ou de police et devenus irrévocables* », et exclut, par conséquent, de ses dispositions favorables les actions civiles.

En troisième lieu, on fait observer que, laisser subsister l'action civile pendant 30 ans, ce serait permettre à la victime du délit de rappeler, au bout d'un long temps, le souvenir d'un fait qui a troublé l'ordre public (1).

Tel est le système qu'adoptent la plupart des criminalistes et que suit, depuis un assez long temps, la jurisprudence. M. Mangin (cité en note) s'étonne même qu'il y ait quelques dissidents et s'excuse presque d'être obligé d'examiner la question.

Eh bien, quoi qu'en ait pu penser M. Mangin et malgré toute l'autorité qui s'attache, à bon droit, à son œuvre, l'opinion contraire n'est pas, à mon humble avis, le moins du monde déraisonnable. Elle a été admise jadis par la Cour de cassation ainsi que par plusieurs Cours d'appel. Quelques auteurs ont pensé qu'elle était conforme aussi bien au texte qu'à l'esprit de la loi, et je suis tout disposé à croire qu'ils ne se sont pas trompés.

Prenons d'abord les textes de la loi qui ont trait à cette question et relisons attentivement l'art. 637, qui forme la base de la discussion : « *l'action publique* et *l'action civile*... se *prescriront par dix années* révolues *à compter du jour où le crime aura été commis si, dans cet intervalle, il n'a été fait aucun acte d'instruction ni de poursuite.* »

(1) Cass. 3 août 1841, Dalloz, *Rép.*, v° *Prescript. crim.*, n° 98 et note; 6 mars 1855, D. P. 1855. 1. 84. — Lyon, 4 avr. 1851. S. 1851. 2. 434. — Trib. civ. Lyon, 1er fév. 1888, *Gaz. Pal.*, 1888., *Rép.*, v° *Action civ.* n°s 5 et 6. — Trib. civ. Châteaudun, 31 juill. 1891, *Gaz. Pal.* n°s des 3-4 août 1891. — Orléans, 28 nov. 1891; *Gaz. Pal.*, n° du 10 janv. 1892. — Mangin, *Traité de l'act. pub. et de l'act. civ.*, t. II, n° 355. — Vazeilles, *Des prescript.*, t. II, p. 595. — Trébutien, *Cours de droit crim.*, t. II, p. 161. — Lesellyer, *Actions pub. et privée*, n°s 335 et 339.

Digitized by Google

Voilà le premier paragraphe. Il n'y est fait aucune allusion au cas où un jugement est intervenu sur l'action publique. Rien à en tirer ni pour l'un ni pour l'autre système. Mais le second paragraphe est plus explicite : « *S'il a été fait, dans cet intervalle, des actes d'instruction ou de poursuite* NON SUIVIS DE JUGEMENT, *l'action publique et l'action civile ne se prescriront qu'après dix années révolues à compter du dernier acte.....* »

Ne pourrait-on pas en conclure que le législateur a, avec intention, laissé expressément en dehors du principe qu'il posait l'hypothèse où un jugement est intervenu au criminel et que, en pareil cas, le Code d'inst. cr. ne trouvant plus son application, on retombe nécessairement sous l'empire des dispositions du Code civil qui forment la règle générale pour la prescription des actions ?

Ce n'est pas là un argument irréfutable, je le reconnais sans peine, et l'exactitude de cette interprétation peut être contestée. Discuterait-on, d'ailleurs, si on se trouvait en présence d'un texte clair, précis et formel? Mais elle est pour le moins très plausible et elle me semble juste.

Quant à l'art. 642 du Code d'inst. crim., loin de fournir un argument *a contrario* en faveur de la thèse opposée, il serait plus utilement invoqué, par analogie de motifs, par les partisans de la seconde solution. Car si la partie lésée à laquelle les tribunaux ont alloué des dommages-intérêts, trouve dans le jugement ou l'arrêt un titre qui lui permet d'en poursuivre l'exécution, elle puise aussi dans le jugement qui a statué seulement au criminel, sinon un véritable titre exécutoire quant aux réparations civiles, au moins le droit d'obtenir une indemnité. Ce n'est plus, pour ainsi parler. le fait délictueux seul, mais aussi et surtout le jugement le constatant et le réprimant, qui sert de fondement à l'action civile. Les tribunaux saisis plus tard de la demande, n'auront plus qu'à déterminer le montant des dommages-intérêts et cette simple fixation du quantum pourra être faite sans aucun inconvénient, après l'expiration des délais de la prescription criminelle.

Dans ce cas, en effet, — et je me place maintenant au point de vue de l'esprit de la loi, — les raisons qui ont fait établir la courte prescription n'existent plus,

Digitized by Google

Aura-t-on à redouter les difficultés, les incertitudes, les erreurs d'une enquête faite au bout d'un long temps et alors que le défendeur n'aurait plus à sa disposition les moyens de se justifier? Non, puisque le crime ou le délit aura été établi et, en quelque sorte, fixé définitivement par le jugement ou l'arrêt de condamnation au criminel. « Attendu, dit un arrêt de la Cour de Grenoble, que, dans ce cas, il n'y a plus à rechercher les preuves du fait ni à établir que la personne à qui on réclame des dommages-intérêts est l'auteur de ce fait, parce que, sur ces deux points, le jugement est revêtu de l'autorité de la chose jugée (1). »

On ne craindra pas non plus que la société ne donne le spectacle peu édifiant de son impuissance à réprimer un crime ou un délit établi au civil, puisque le châtiment aura précédé la réparation pécuniaire accordée à la victime.

Enfin cette simple allocation d'une indemnité, alors que la condamnation sera intervenue avec tous ses effets sous le rapport de la peine, ne sera pas de nature à troubler l'ordre public.

La Cour de cassation, je l'ai dit, avait admis autrefois ce système (2), adopté également par plusieurs Cours d'appel (3), et soutenu par quelques auteurs (4).

M. Demolombe, se préoccupant de ce qu'il advient de l'action civile après qu'un jugement a été rendu au criminel contre l'auteur du délit, s'exprime ainsi : « Il faut reconnaître que, sur ce nouveau terrain, l'avantage semblerait devoir être assuré à la doctrine des dissidents » (C.-à-d. ceux qui pensent que l'action civile exercée séparément ne se prescrit que par 30 ans).

Récemment M. Villey, qui partage cette manière de voir (*Rev. crit.* déjà cité), a formulé, d'une façon fort ingénieuse, au sujet

(1) Grenoble, 13 juin 1839, Dalloz, *Rép.*, v° *Prescript. crim.*, n° 98 et note. — Sur l'influence de la chose jugée au criminel sur le civil, v° *Revue crit.*, année 1856, p. 31.

(2) Cass. 12 déc. 1839, S. 1840. 1. 151 et D. P. 1840. 1. 68.

(3) Cass. 8 janv. 1837. — Dalloz, v° *Prescript. crim.*, n° 98. — Nimes, 27 mars 1833, *eodem*. — Grenoble, 13 juin 1839, *eodem*.

(4) Bourguignon, *Jur. des c. crim.*, t. II, p. 539. — Bertaud, *Cours de Code pénal*, 3e édit., p. 562. — Laborquère, *Revue crit.*, 1861, t. XIX, p. 166. — Demolombe, t. XXXI, *Des contrats*, n° 705. — Edmond Villey, *Revue crit.*, année 1875, p. 90.

Digitized by Google

de la prescription de l'action civile, deux propositions qui me semblent être en général, justes et dignes d'être remarquées :

En premier lieu, « *l'action publique étant éteinte par la prescription, l'action civile est éteinte avec elle et ne peut jamais lui survivre.* »

En second lieu « *l'action publique étant éteinte par tout autre mode d'extinction* (notamment, dirons-nous, par la condamnation au criminel) *l'action civile demeure soumise aux règles du droit civil.* »

9e Question. — *Mais cette règle*, d'après laquelle, l'action publique étant éteinte par la prescription, l'action civile s'éteint avec elle, *ne doit s'appliquer,* — cela va sans dire, — *qu'au cas où la partie lésée est restée dans l'inaction, comme le ministère public, pendant dix années, trois années ou une année.* Si elle a porté sa demande devant le tribunal civil avant l'expiration des délais de la courte prescription, son action, en ce qui concerne les réparations civiles, subsistera quand bien même le ministère public, moins diligent ou moins bien informé, n'aurait pas exercé de poursuites devant la juridiction de répression. « Omnes actiones, quæ « tempore pereunt, semel inclusæ judicio salvæ permanent (1). »

10e Question. — *Dans le même ordre d'idées, une question se pose dans l'hypothèse suivante :* un tribunal correctionnel, saisi à la fois de l'action publique et de l'action civile, a statué sur ces deux actions : il a prononcé une peine contre le prévenu et accordé des dommages-intérêts à la victime. Celle-ci n'est pas satisfaite de la décision des premiers juges et interjette appel du jugement en même temps que le ministère public. Pendant l'instance d'appel, le prévenu meurt, ou bien il bénéficie d'une amnistie. L'action publique est éteinte. L'action civile suit-elle le même sort?

La Cour de cassation a répondu négativement, et avec raison. Les motifs qui viennent à l'appui de cette solution sont déduits dans un arrêt du 10 mai 1872. Je me borne à en indiquer quelques-uns parmi les plus concluants :

« *Attendu qu'il en est autrement* (c'est-à-dire que les tribunaux de répression restent compétents) *lorsque la partie civile a porté son action en même temps et devant les mêmes juges que*

(1) V. Mangin, déjà cité, n° 364. — Dalloz, v° *Prescript. crim.*, n° 99.

Digitized by Google

l'action publique et que ceux-ci ont déjà statué sur l'une et sur l'autre ;..... qu'il est de principe que les deux actions, sont, dans ce cas, indépendantes l'une de l'autre et que l'action civile doit être jugée par la juridiction correctionnelle, compétemment saisie, quels que soient les événements ultérieurs qui puissent, dans le cours de l'instance d'appel, soit arrêter la marche, soit même compromettre l'existence de l'action publique; que c'est là ce qui résulte implicitement de l'art. 202 du Code d'inst. crim., qui donne le droit d'appeler à la partie plaignante, pour ses intérêts civils, sans exiger, comme condition, la coexistence persistante de l'action publique jusqu'à l'arrêt définitif; que peu importe, dès lors, que l'action publique soit venue à s'éteindre soit par le défaut d'appel du ministère public, soit par l'effet d'une amnistie, soit par le décès du prévenu,.... qu'aux termes de l'art. 2 du Code d'inst. crim., le décès du prévenu éteint l'action publique pour l'application de la peine, mais laisse subsister l'action civile contre ses représentants (1). »

Cette opinion est admise à peu près unanimement en doctrine (2).

Mais si l'action publique venait à s'éteindre avant que le premier juge, saisi de cette action et de l'action civile n'ait statué au fond sur la première, le tribunal de répression n'aurait plus en aucune façon qualité pour accorder une réparation à la partie lésée et devrait se déclarer incompétent.

§ 4. — *La prescription de l'action civile est-elle d'ordre public et peut-elle être appliquée d'office par le juge?*

Un doute s'élève sur le point de savoir si, alors que le défendeur renonce à opposer la prescription de l'action civile qui lui est acquise, le juge peut et doit déclarer, d'office, l'action prescrite et rejeter la demande.

(1) Cass. 10 mai 1872, S. 1872. 1. 397.— V. aussi conf. Cas. 23 sept. 1837, S. 1839. 1. 803 ; 24 août 1854. S. 1854. 1. 658.

(2) Bourguignon, *Jurispr. des Codes crim.*, art. 2, Code d'inst. crim., n° 6. — Mangin, *Traité de l'act. publ. et de l'act. civ.*, t. II, n° 282. — Leseller, *Droit crim.*, t. V, n° 2099. — Trébutien, *Cours de dr. crim.*, t. II, p. 41 et suiv. — *Contrà*, Lagraverend, t. I, p. 67.

Digitized by Google

Cette difficulté, les tribunaux l'ont résolue en sens divers et les auteurs, de leur côté, sont, à ce sujet, d'opinions différentes.

Quand il s'agit de l'action publique, la question ne se pose même pas. Tout le monde est d'accord pour reconnaître que, à tous les degrés de juridiction, l'exception peut être soulevée en tout état de cause et que les juges doivent renvoyer l'inculpé des fins de la poursuite, même s'il ne songe pas à se retrancher derrière cet abri qui lui est offert (1).

Sans hésiter je donnerais la même solution pour l'action civile si elle avait été portée avec l'action publique devant les tribunaux de répression pour lesquels, suivant la règle générale, la demande en dommages-intérêts n'est que l'accessoire de la poursuite criminelle. Ainsi l'ont décidé la Cour de cassation et tous ou presque tous les auteurs. C'est en effet moins dans l'intérêt du coupable que dans l'intérêt de la société que la courte prescription a été établie (2).

Mais je suppose que c'est devant la juridiction civile que l'action a été introduite.

Ici, il est beaucoup plus difficile de discerner quelle a été l'intention du législateur, — si toutefois cette hypothèse s'est présentée à son esprit, — et quelle est la voie dans laquelle on doit s'engager.

Si on se réfère aux motifs qui ont fait établir la prescription de courte durée pour l'action civile, on est conduit à décider que cette prescription est d'ordre public, qu'en vain la partie lésée renoncerait à l'invoquer et que les tribunaux doivent l'appliquer d'office.

Ces motifs ont ici toute leur force, toute leur valeur. En effet, n'est-ce pas dans l'intérêt général, — il faut toujours revenir à ces

(1) Cass. 3 juill. 1880, S. 1881. 1. 481 ; 28 juill. 1882, S. 1884. 1. 309; 13 mars 1886, S. 1886. 1. 391. — Lyon, 30 juin 1887, S. 1889. 2. 45 et note. — Pour la doctrine, V. Morin, *Rép. de dr. crim.*, v° *Prescript.*, n° 4. — Lagraverend, *Traité de la législation criminelle*, t. I, p. 15. — Villey, *Précis de dr. criminel*, p. 265 (4e édition). — Lesellyer, *Traité des act. publ. et privées*, t. II, n° 446. — F. Hélie, *Inst. crim.*, 2e édit., t. II, p. 668.

(2) Cass. 3 juill. 1880, cité ci-dessus. — Grenoble, 28 juin 1888, S. 1888. 2. 184.

Digitized by Google

considérations, et les mettre en relief pour résoudre toutes ces questions, — que les rédacteurs de nos codes ont voulu effacer, au bout d'un certain temps, la trace ou le souvenir des faits délictueux? N'est-ce pas en vue de l'ordre public qu'ils ont fait en sorte que la justice civile ne fût pas amenée à constater, — sou couleur de réparations civiles, — la culpabilité d'un individu auquel la société ne pourrait plus infliger le châtiment qu'il a mérité?

S'il en est ainsi, si ces considérations ont paru assez puissantes pour déterminer le législateur à faire, au bout d'un temps très bref, table rase des intérêts cependant très respectables de la victime d'un crime ou d'un délit, la conclusion s'impose : la prescription de l'action civile est incontestablement d'ordre public et le juge a le devoir de l'appliquer spontanément, de l'imposer aux parties, en dépit de la renonciation du défendeur.

La Cour de cassation, dans un arrêt récent, du 5 janvier 1892 (S. 1892. 1. 88), ne partage pas cette manière de voir : « Attendu, dit cet arrêt, que l'ordre public, intéressé à tout ce qui tient à la réparation des crimes et des délits, ne peut être invoqué lorsque les intérêts pécuniaires des parties sont seuls en cause. »

Je viens de démontrer, ou du moins j'ai cherché à démontrer, que les intérêts pécuniaires des parties n'étaient pas seuls en cause, puisque l'exercice de l'action civile avait pour résultat sinon pour but, la constatation d'un fait délictueux.

On objecterait en vain, comme le font les partisans de l'opinion contraire, que, d'après l'art. 2223 du Code civil, « *les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription* (1). » Car il s'agit précisément de savoir si cet article ne vise que les actions ordinaires, ou s'il comprend, dans ses termes, les actions civiles nées d'une infraction à la loi pénale. A mon sens, cette disposition ne concerne nullement ces dernières actions, d'une nature particulière, qui, liées étroitement à l'action publique, sont régies, sous ce rapport, par les art. 637 st suiv. du Code d'inst. crim.

(1) « Attendu que la défense faite au juge par l'art. 2223 de suppléer d'office le moyen fixé de la prescription est absolue et qu'il n'est pas d'exception pour le cas où il s'agit de l'action civile pour la réparation du dommage causé par un crime ou par un délit. » Cass. même arrêt du 5 janv. 1892.

Digitized by Google

Le sytème que je préconise ne semble pas être, quant à présent, celui de la jurisprudence. Il a cependant été admis par quelques arrêts et il est soutenu par plusieurs auteurs (1).

Un troisième système a été exposè par M. Vazeille (2). D'après cet auteur, deux hypothèses seraient à considérer :

Ou bien l'action civile serait portée devant les tribunaux civils alors que l'action publique n'aurait pas été exercée en temps utile, et les juges pourraient suppléer d'office le moyen tiré de la prescription :

Ou bien l'action civile serait intentée devant les tribunaux civils après qu'un jugement aurait statué sur l'action publique, et alors le défendeur aurait la faculté de se prévaloir de la prescription de l'action civile, mais le juge ne pourrait rejeter, d'office, la demande si la partie lésée renonçait à la prescription.

Je me borne à mentionnner cette opinion que je ne puis partager, puisque j'estime que l'action civile ne se prescrit plus que par 30 ans lorsqu'un jugement est intervenu au criminel sur l'action publique.

Un mot encore sur la prescription de l'action civile : Après l'expiration des délais de la prescription criminelle, la partie lésée ne peut plus, nous l'avons vu, réclamer des dommages-intérêts. Mais elle conserve néanmoins le droit d'invoquer, en tous temps, à titre d'exception, au cours d'une instance dirigée contre elle, les faits qui constituent le crime ou le délit. Un exemple montrera combien cette solution est équitable : Une personne apprend que sa fausse signature a été frauduleusement apposée sur une pièce quelconque. Ce crime lui cause un préjudice grave. Il lui est impossible d'en obtenir la réparation si le crime a été commis depuis plus de 10 ans. Mais si la pièce fausse lui est opposée, si

(1) Paris, 24 fév. 1855, S. 4855. 2. 409. — Nancy, 14 déc. 1883, S. 1884. 2. 157. — Trébutien, *Cours de droit crim.*, 2e édit., Laisné-Deshayes et Guillouard, t. I, n° 806. — Garraud, *Précis de dr. crim.*, n° 845. — Brun de Villeret, *Traité de la prescript. en matière crim.*, n° 362. — En sens contraire, Cass. 28 fév. 1860, S. 1860. 1. 206. — Lyon, 30 juin 1887, S. 1889. 2. 65 et note. — Lesellyer, *Traité des actions publ. et privées*, t. II, n° 445. — Sourdat, *Traité de la responsabilité*, 4e édit., t. I, n° 407 et 408. — Curasson, *Le Code forestier*, t. II, p. 461.

(2) *Traité des prescriptions*, t. II, n° 596.

UNIV. OF MICH. LAW LIBRARY

Digitized by Google

elle forme le base d'une action intentée contre elle, il ne lui est pas interdit, même après que la prescription civile est acquise, de s'inscrire en faux (1). « *Quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua ad excipiendum.* »

FERNAND CHESNEY.

BIBLIOGRAPHIE.

Etude historique, juridique et économique sur les syndicats professionnels,

Par M. Hyacinthe GLOTIN, avocat à la Cour d'appel.

Compte rendu par M. Henri PRUDHOMME, docteur en droit, substitut à Sens.

Si nous voulions nous borner à faire l'éloge du mémoire de M. Glotin sur les syndicats professionnels, il nous suffirait de rappeler que son travail a été couronné par la Faculté libre de droit de Paris, à la suite du concours de doctorat de 1891. Cette distinction garantit au lecteur une monographie sérieusement étudiée et digne de prendre place à côté des commentaires que des jurisconsultes autorisés nous ont déjà donnés de la loi du 21 mars 1884. Elle indique, en outre, l'esprit général dans lequel le livre a été conçu. L'auteur est un partisan absolu de l'association professionnelle, et, pour démontrer ses avantages, il invoque, en première ligne, les enseignements du souverain Pontife Léon XIII. Avec M. le comte de Mun, il salue donc, dans la loi de 1884, « le droit d'association professionnelle définitivement reconquis par les travailleurs, rentré dans les mœurs et reconnu par les pouvoirs publics » ; mais, en même temps, — tels sont du reste les conclusions de l'Encyclique *Rerum novarum* à laquelle M. Glotin fait de nombreux emprunts, — il demande que les corporations « s'adaptent à la condition nouvelle », et, suivant l'expression de M. Hubert Valleroux, qu'elles soient de libres

(1) Mangin, *Traité de l'act. publ. et de l'act. civ.*, t. II, n° 369. — F. Hélie, t. II, n° 1115. — Cass. 25 mars 1829, D. P. 1829. 1. 199.

Digitized by Google

associations, libres à l'entrée, libres à la sortie; la loi ne devant intervenir que pour constater leur existence et leur accorder les droits dont elles ont besoin pour remplir leur destination, sans aucun mélange de privilège. »

Ces idées, dont nous sommes loin de contester la justesse, ne sont point celles qui inspiraient les anciennes législations dont M. Glotin nous retrace, à grands traits, le tableau dans les deux premières parties de son livre. Dans l'antiquité, à Rome, notamment, le travail manuel était méprisé et les collèges d'artisans furent longtemps l'objet d'une réglementation rigoureuse qui trahissait la suspicion où les tenaient les pouvoirs publics. Trajan ne refusait-il pas d'autoriser Pline le jeune à créer à Nicomédie un « collège d'ouvriers destinés à porter du secours dans les incendies », malgré l'assurance qui lui était donnée de l'utilité que présentait cette corporation et de la facilité avec laquelle elle pouvait être surveillée? (Pline, *Epist.* X, 42, 43).

Plus tard, sous le Bas-Empire, l'ouvrier se trouve enrôlé obligatoirement dans la corporation qui devient un *corpus necessarium*. Dans notre ancienne France, enfin, les corporations reposaient sur le privilège, et elles exercaient un véritable monopole. Aussi, tout en reconnaissant, avec le rapporteur de la loi du 21 mars 1884, que « l'association est une liberté si nécessaire à l'industrie, au commerce et au travail, que les lois faites à son préjudice ont été violées dans tous les temps et souvent avec impunité (1) », ne faut-il point trop regretter peut être, ni les édits de Turgot, ni le décret des 14-17 juin 1791 condamnant définitivement l'ancien régime de l'industrie. L'organisation des corporations ne se serait-elle pas trop difficilement prêtée aux modifications rendues indispensables par les besoins et les aspirations de notre société démocratique? N'est-il pas des moments, où plutôt que d'essayer de remanier l'édifice ancien, il est préférable de le démolir pour reconstruire à sa place, sur des bases plus larges, un édifice entièrement nouveau?

Quoi qu'il en soit, l'étude historique d'un régime qui s'est maintenu pendant de longs siècles, offrira toujours le plus grand intérêt, et, à ce titre, les pages que M. Glotin lui a consacrées

(1) Allain-Targé, *Rapport à la Chambre des députés.*

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

domaines et de directeur rédacteur du « Nouveau dictionnaire des droits d'enregistrement et du timbre », avait une compétence particulière pour commenter les dispositions de la loi du 26 janvier 1892, sur la taxe des frais de justice, a réuni, dans un court volume in-18 de 206 pages, le texte de la loi, un résumé très exact des travaux préparatoires, un commentaire, article par article, de la loi, et enfin un dictionnaire des différents actes judiciaires et extrajudiciaires à l'occasion desquels la loi nouvelle doit recevoir son application. La mise en vigueur récente de la loi du 26 janvier donne à son travail une opportunité et une utilité incontestables.

Nous avons entendu adresser souvent ce reproche aux commentaires publiés à une date contemporaine de la promulgation d'une loi nouvelle, qu'ils sont fatalement incomplets. Nous ne nous attarderions pas à relever cette critique facile, si nous n'avions à signaler l'heureuse combinaison par laquelle M. Martinot a su atténuer cet inévitable défaut, d'autant plus apparent, dans l'espèce, que le livre a été publié avant les règlements d'administration publique prévus par l'art. 23 et 25 de la loi du 26 janvier. La troisième partie de son livre sera, « tenue au courant au moyen d'une table d'annotations et références refondue périodiquement et dans laquelle les solutions nouvelles prendront la place des solutions surannées. »

M. Martinot s'est proposé avant tout de faire un livre pratique. Nous osons dire qu'il a réussi. Dans son livre les recherches sont très faciles. Il sera très utilement consulté par les magistrats et les hommes d'affaires. HENRI PRUDHOMME.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. PICHON, 282, rue Saint-Jacques, et 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL.

JURISPRUDENCE CIVILE

TRANSMISSIONS A TITRE GRATUIT.

(Arrêts publiés en 1892),

Par M. J. Charmont, professeur à la Faculté de droit de Montpellier.

Sommaire.

I. — Peut-on considérer comme une donation valable le transfert d'un titre de rente sur l'Etat, si ce transfert n'a été connu du donataire qu'après le décès du donateur?

II. — En cas de révocation d'une donation pour cause d'inexécution des conditions, à partir de quelle époque le donataire est-il tenu de restituer les fruits?

III. — Doit-on considérer comme un legs une reconnaissance de dette insérée dans un testament?

IV. — Lorsque les époux se sont fait par contrat de mariage une donation de biens à venir sous la condition qu'en cas de survenance d'enfant le donataire ne se remarierait pas, peut-on par un acte postérieur, accompli au cours du mariage et contenant une libéralité nouvelle, effacer cette condition?

V. — Doit-on, pour déterminer le montant de la quotité disponible, compter l'héritier exclu de la succession comme indigne?

I.

Peut-on considérer comme une donation valable le transfert d'un titre de rente sur l'État, si ce transfert n'a été connu du donataire qu'après le décès du donateur? (Paris, 25 mars 1891, Sirey, 1892. 2. 129).

On a signalé plusieurs fois déjà l'importance toujours croissante de la volonté individuelle dans notre conception du droit. Ce respect de plus en plus grand de la volonté de l'individu a paru caractéristique : cherchant dans la prévision de l'avenir une conclusion à ses études sur le passé, M. Alfred Gautier voyait là

Digitized by Google

la tendance dominante du droit moderne (1). M. Saleilles dans son *Essai sur le projet de Code civil allemand*, qui est peut-être pour un juriste le livre le plus suggestif et le plus fortement pensé qu'on ait écrit au cours de ces dernières années, nous révélait une nouvelle façon de comprendre et d'analyser l'obligation. Au lieu de considérer qu'elle implique nécessairement un accord de deux volontés, on peut, dans un grand nombre de cas, la faire résulter d'une volonté unique. Reprenant le même sujet dans une thèse de doctorat, M. René Worms (2) groupait habilement toutes les hypothèses dans lesquelles cette idée avait prévalu ou pouvait prévaloir et montrait en même temps qu'elle était pleine d'heureuses conséquences pour la pratique. Il semble donc que pour tous ceux qui cherchent à contribuer, ne fût-ce que par leurs vœux, au progrès du droit, voici le but qu'il faut atteindre : donner effet à toute volonté qui s'est manifestée sérieusement et n'a rien de contraire à notre notion de l'ordre public, notion d'ailleurs contingente.

Malheureusement, ce but est encore bien lointain : on peut dire que, somme toute, on s'en approche, mais souvent les exigences de la loi ou d'autres considérations nous en éloignent. On en jugera par l'exemple suivant.

En inventoriant les papiers d'une personne décédée on trouve un certificat d'inscription de rente sur l'État français au nom de la nièce du *de cujus*. Celle-ci, ou plutôt son représentant, car elle est mineure, demande aux héritiers la remise du titre, et le procès s'engage sur le refus de ces derniers. Le demandeur ne prétend pas qu'il est devenu par son propre fait titulaire de la rente : il ne l'a pas achetée et les fonds nécessaires à cet achat n'ont pas été fournis par lui. Il reconnaît que le titre a été acquis

(1) « La tendance dominante de notre droit moderne, celle qui est déjà au fond des dispositions de notre Code, et que l'on voit tous les jours se dégager plus nettement, c'est d'assurer aux incapables une protection de plus en plus efficace et de garantir aux personnes capables le libre exercice de leur volonté dans le domaine juridique sous leur propre responsabilité. » Gautier, *Précis de l'histoire du droit français*, 3e édition, p. 703.

(2) *De la volonté unilatérale considérée comme source d'obligation, en droit romain et en droit français*. Paris, 1891.

Digitized by Google

et payé par son parent : mais celui-ci, en faisant opérer le transfert au nom de sa nièce, a voulu faire une libéralité, dont la validité doit être reconnue. Elle est déguisée, mais qu'importe? Il n'y a pas là pour la jurisprudence une cause de nullité. Le donateur a conservé la possession du titre, mais l'acte accompli n'en est pas moins irrévocable. On a pu faire effectuer le transfert sans l'intervention de celui qui devait en profiter; mais pour le dessaisir du droit que ce transfert lui garantit, on sera bien forcé d'avoir recours à lui. Aucune cession nouvelle n'est possible s'il n'y consent pas.

En effet nous nous trouvons bien ici dans une hypothèse où la volonté, quoique unilatérale, ne peut plus être rétractée. Et si le principe, que nous tenons pour désirable, était admis par notre droit, la question devrait être considérée comme résolue. Les héritiers seraient contraints de respecter l'offre de libéralité consentie par leur auteur. Mais pouvons-nous négliger le raisonnement traditionnel par lequel les rédacteurs du Code se sont laissé guider? Pour eux la donation n'engage le donateur que lorsque le donataire l'a acceptée. Sans doute, cette acceptation ne devait pas être nécessairement expresse et authentique, puisque la libéralité dans notre espèce n'était pas faite directement. Mais il fallait qu'il y eût au moins acceptation tacite, et cela ne pouvait être ici ni admis ni même supposé, puisqu'il était démontré qu'en fait la mineure et son représentant légal n'avaient eu connaissance du transfert qu'après le décès du disposant.

Dans ces conditions, ne devait-on pas décider que cet acte de générosité discrète, si respectable qu'il pût paraître, ne devait produire aucun effet?

Un moyen cependant pouvait peut-être permettre d'échapper à cette conclusion.

Les rentes sur l'Etat constituent des droits régis par des règles particulières, à certains égards privilégiés. Les lois du 8 nivôse an VI et 22 floréal an VII déclarent que le capital et les arrérages ne peuvent être frappés d'aucune opposition. La loi initiale du 24 août 1793, qui ordonne la formation d'un Grand Livre pour inscrire et consolider la dette publique non viagère, décide en même temps que ce grand livre sera « le titre unique et fonda-

Digitized by Google

mental de tous les créanciers de la République. » Ne faut-il pas conclure de là que le certificat d'inscription fournit au crédi-rentier, un titre à la fois nécessaire et suffisant? Il n'a de droit qu'à la condition d'être inscrit, mais en revanche, lorsqu'il est inscrit, son droit, pas plus que celui de ses ayants cause, ne saurait être contesté. L'extrait du Grand Livre devient ainsi quelque chose de semblable à ce certificat que le *Registrar general* délivre au propriétaire foncier dans le système Torrens : il porte en lui-même la preuve de sa validité.

Sur cette question la jurisprudence a été, à diverses reprises, appelée à se prononcer. Et presque toujours elle a maintenu le droit du titulaire inscrit.

Ainsi en 1844, la Cour de cassation (1), cassant un arrêt de la Cour de Paris, a décidé qu'un transfert, opéré à la suite d'une donation, ne pouvait être attaqué sous prétexte que cette donation était faite au profit d'un incapable et dénuée d'acceptation. L'hypothèse, on le voit, ne se distinguait guère de la nôtre. Cependant la Cour de Paris n'a pas voulu se rallier à cette jurisprudence : sa décision du 25 mars 1891 admet que le transfert a été effectué sans cause et que par suite la personne désignée dans le certificat d'inscription ne peut opposer à ses adversaires aucun droit.

Pour défendre cette solution, on prétend (2) qu'en édictant des règles spéciales aux rentes sur l'État, on n'a jamais eu en vue que le seul intérêt du Trésor. Lorsque le transfert est opéré régulièrement, la responsabilité du Trésor est hors de cause : si à la suite d'une conversion ou d'un amortissement on a remboursé le capital de la rente au créancier désigné dans l'inscription, nul ne pourra exercer de recours contre l'État. Mais c'est là, évidemment, la seule précaution qu'on pouvait prendre : pourquoi donc aurait-on songé à créer une valeur soustraite de toutes façons à l'application du droit commun? Les règles sur les incapacités, les donations, les successions s'appliquent aux rentes comme à toute

(1) Cass. 24 juill. 1844, S. 44. 1. 787.

(2) V. en ce sens la note de M. Albert Tissier publiée dans Sirey sous l'arrêt de Paris, et deux anciennes consultations l'une de M. de Vatimesnil (*J. Pal.* 1842. 2. 202), l'autre de MM. Huet, Duvergier, Paillet et Philippe Dupin (S. 1846. 2. 108).

Digitized by Google

autre espèce de biens. Le juge a donc le droit d'examiner si ces règles n'ont pas été violées, et si dans les rapports des parties entre elles la transmission s'est opérée valablement. Et ce qui suffit à le démontrer, c'est que la loi du 28 floréal an VII relative aux transferts de la dette publique prévoit dans son art. 6 le cas d'une mutation opérée en suite d'un jugement. N'est-ce pas reconnaître implicitement aux tribunaux la faculté d'ordonner un changement d'inscription lorsque le titulaire a été indûment inscrit?

Peut-être ces raisons laissent-elles subsister certains doutes. Si l'on explique une mesure aussi exorbitante que celle de l'insaisissabilité des rentes en disant qu'elle a pour but de favoriser le crédit de l'État, on pourrait soutenir avec la même apparence de raison que l'intérêt du Trésor lui conseillait aussi d'offrir à ses créanciers des titres qui seraient absolument inattaquables et les garantiraient contre tout danger d'éviction. Mais parmi les lois spéciales que nous avons citées, nous ne trouvons aucune disposition assez explicite pour nous autoriser à croire qu'on ait eu de telles intentions. Nous acceptons donc la solution consacrée par la Cour de Paris, mais nous l'acceptons avec regret. Sans parler de ce qu'elle a d'injuste, avouons qu'on eût été bien aise de trouver dans cette législation d'exception, un moyen de se soustraire à la nécessité d'appliquer une règle étroite et surannée.

II.

En cas de révocation d'une donation pour cause d'inexécution des conditions, à partir de quelle époque le donataire est-il tenu de restituer les fruits? (Nancy, 28 novembre 1891, Pandectes françaises, 1892. 2. 193).

Les procès qu'ont suscités pendant un certain temps les laïcisations d'écoles publiques, ont attiré l'attention sur les conséquences de l'inexécution des conditions dans les contrats, et spécialement les contrats à titre gratuit. Mais la préoccupation des questions principales a fait quelque peu négliger les questions accessoires, qui cependant ne sont pas toutes entièrement dénuées d'intérêt. Nous signalerons notamment une controverse sur la restitution

Digitized by Google

des fruits, qui n'est pas neuve, mais que la jurisprudence n'a pas encore définitivement résolue.

Lorsqu'une donation est révoquée pour cause de survenance d'enfant ou d'ingratitude, la loi prend soin de déterminer exactement l'époque à partir de laquelle le donataire doit restituer les fruits qu'il a perçus. S'il s'agit d'une révocation pour ingratitude, les fruits sont dûs à compter du jour de la demande (art. 958, C. civ.); en cas de survenance d'enfant, l'art. 962 nous dit que le donataire cesse d'acquérir les fruits dès qu'il a reçu notification régulière de la naissance du premier enfant du donateur ou de sa légitimation par mariage subséquent. Mais aucune disposition ne détermine l'étendue des restitutions lorsque la révocation résulte de l'inexécution des charges.

Ce silence du Code n'embarrasse pas les logiciens : Laurent, par exemple, ardent partisan des principes, déclare qu'il n'y a pas de question plus simple que celle-là. « A qui les fruits appartiennent-ils? Au propriétaire... Et qui est propriétaire, dans l'espèce? L'art, 1184 répond qu'en cas de résolution le donateur a toujours été propriétaire, puisqu'il n'y a pas eu donation : donc les fruits lui appartiennent (1). » Nous ouvrons au hasard un recueil d'arrêts; nous voyons qu'une personne demande en 1884 la révotion pour inexécution des conditions d'une donation de 25,000 francs faite par son auteur en 1824 (2). Ainsi, que cette révocation soit prononcée et le donataire obligé de restituer devra ajouter au montant du capital la valeur des intérêts que ce capital a pu produire pendant une durée de plus de soixante ans. Si nous objectons qu'un pareil résultat est inacceptable, qu'il est injuste puisque après tout les intentions du disposant ont été longtemps respectées, on nous répondra que la loi est peut-être mal faite, mais que ce n'est pas une raison pour ne pas l'appliquer (3).

Ne nous étonnons pas cependant si nous constatons que la jurisprudence professe un autre sentiment. Tous les arrêts, est-il besoin de le dire, sont d'accord pour écarter cette interprétation,

(1) Laurent, t. XII, p. 594.
(2) Cass. 8 juill. 1885, S. 88. 1. 14.
(3) Laurent, *loco citato*, t. XII, p. 597.

Digitized by Google

mais ne s'entendent pas pour admettre une solution unique. Les Cours d'appel, qui jusqu'ici ont seules été appelées à se prononcer, se partagent entre divers systèmes, chacune semblant avoir le sien. En 1890, la Cour de Paris (1) décidait que le donataire actionné en révocation devait la restitution des fruits à dater du jour de la demande. L'année suivante, un arrêt de Montpellier (2) prenait pour point de départ le moment où les conditions imposées par le donateur avaient cessé d'être exécutées. Enfin la décision plus récente, que nous avons citée (3), estime que le donataire doit les fruits dès qu'on l'a régulièrement mis en demeure de se conformer aux clauses insérées dans la donation.

Cette diversité d'opinions suggère instinctivement l'idée que chacune d'elles n'est peut-être qu'un expédient : il importe donc d'examiner avec soin comment on prétend les justifier.

Dans les arrêts eux-mêmes, on ne trouve guère que deux motifs invoqués séparément ou simultanément.

Le premier n'est qu'une raison d'analogie. Empruntons, dit-on, notre solution à l'art. 958 : le donataire, en cas d'ingratitude, restitue les fruits à compter du jour de la demande. Conçoit-on qu'il puisse être traité plus sévèrement lorsque la révocation résulte de l'inexécution des charges?

Le second motif, c'est que le gratifié tant qu'il n'est pas en faute jouit légitimement des biens donnés : c'est un possesseur de bonne foi, et par application de l'art. 549 il a droit aux fruits aussi longtemps que sa bonne foi subsiste. Reste à savoir seulement à quel moment nous pourrons dire qu'elle a cessé. Certains auteurs ne voient là qu'une question de fait. Pour d'autres, la mauvaise foi résulte *ipso facto* de l'inexécution des conditions. D'autres au contraire font observer que la révocation ne se produit pas de plein droit en pareille hypothèse : le donataire qui n'exécute pas certaines charges peut se croire autorisé par l'abstention du disposant. Mais lorsque ce dernier l'a rappelé par une mise en demeure à l'observation du contrat, il n'y a plus pour lui de doute ni d'excuse possible. Quelques-uns cependant prétendent

(1) 3 juill. 1890, S. 91. 2. 74.
(2) 2 fév. 1891, S. 91. 2. 191.
(3) Nancy, 28 nov. 1891; *Pand.*, 92. 2. 193 et la note de M. Buchère.

Digitized by Google

que la résistance à cette mise en demeure ne constitue pas nécessairement un acte de mauvaise foi : il se peut que le donataire n'en tienne aucun compte parce qu'il croit avoir fait tout ce qu'il a promis et ne pas s'être mis dans le cas d'encourir la révocation dont on l'a menacé. Il faudra donc attendre pour faire cesser l'acquisition des fruits qu'à la sommation, qui n'a rien d'ailleurs d'obligatoire, ait succédé une demande en justice. A la vérité cette demande elle-même ne démontre pas la mauvaise foi du défendeur : mais suivant un principe bien connu, elle fixe le point de départ des effets de tous les jugements déclaratifs de droits.

Ces raisons, dont on a pu tirer tant de conséquences diverses, sont loin, nous semble-t-il, d'être satisfaisantes.

D'une part, nous pensons qu'on n'a pas le droit d'étendre à la révocation pour inexécution des charges un texte relatif à la révocation pour cause d'ingratitude. Si dans ce dernier cas le donataire conserve tous les fruits qu'il a perçus avant qu'on ait intenté une action contre lui, cela peut tenir à ce que la révocation prononcée ne touche pas au passé, ne constitue pas une condition résolutoire. Au contraire, si les conditions imposées n'ont pas été remplies, la donation révoquée est non avenue : le bénéficiaire est censé n'avoir jamais été propriétaire. Dire qu'on ne doit pas le traiter avec plus de rigueur que s'il était ingrat, c'est formuler une considération de législation et non un argument de droit. Ce qui prouve du reste, comme le fait remarquer Laurent (1), que cette considération n'a pas dû beaucoup influencer les rédacteurs du Code, c'est qu'en cas de survenance d'enfant, ils ont fixé pour la restitution des fruits un point de départ plus éloigné de la révocation qu'en cas d'ingratitude.

En second lieu, nous ne croyons pas non plus qu'on puisse dans notre hypothèse invoquer les dispositions des art. 549 et 550, C. civ., sur l'acquisition des fruits par le possesseur de bonne foi. Sans nous engager dans une discussion sur la véritable portée de ces dispositions, nous nous bornons à constater que la seconde qualifie de possesseur de bonne foi *celui qui possède comme propriétaire en vertu d'un titre de propriété dont il ignore les vices.*

(1) *Loco citato*, p. 597.

Digitized by Google

Peut-on soutenir que lorsqu'une donation est révoquée pour inexécution des charges, le donataire s'est mépris sur l'efficacité de son titre et que ce titre est entaché d'un vice quelconque? Est-ce qu'on ne doit pas dire au contraire, que la révocation n'est ici qu'une conséquence de la convention elle-même, un résultat admis à l'avance par la volonté des parties?

Si l'on accepte cette idée, il faut en conclure que pour trouver la solution de la question qui nous occupe, on doit avant tout rechercher les intentions des contractants. Ces intentions, la loi ne fait que les supposer, lorsqu'elle détermine les effets d'un engagement conditionnel. Il se peut que l'on considère la rétroactivité des conditions comme une fiction, ou qu'on y voie, comme M. Bufnoir (1), la simple et logique application des principes : mais, de toutes façons, on est bien obligé de reconnaître que cette rétroactivité a pour but essentiel de donner satisfaction au désir des parties. Ce qu'elles veulent, c'est que le droit du créancier conditionnel ne puisse pas être paralysé ou même amoindri par les actes du possesseur intérimaire. Ainsi le donateur ou vendeur sous condition résolutoire entend, si la condition apposée se réaliser, recouvrer son bien libre de toutes charges, sans qu'on puisse invoquer contre lui les droits consentis par le donataire ou l'acheteur. Mais cette prétention d'effacer le passé n'est pas illimitée : l'intérêt même de celui, au profit de qui la condition doit opérer, impose nécessairement quelques réserves. On est d'accord pour reconnaître que certains actes accomplis seront maintenus, les actes d'administration par exemple. Beaucoup de législations estiment également qu'il y aurait plus d'inconvénients que d'avantages à faire intervenir l'idée de rétroactivité dans la solution de la question des risques. De même, on doit à notre avis écarter cette idée, lorsqu'on demande à qui doivent être attribués les fruits obtenus *pendente conditione* (2). Le plus souvent, la convention montre clairement que les parties ont entendu les laisser à celui qui les a perçus.

Est-ce que les partisans les plus décidés des principes, Laurent

(1) *Théorie de la condition*, p. 307.

(2) V. sur ce point Demante et Colmet de Santerre, t. IV, 97 *bis*, t. V, 98 *bis* II.

Digitized by Google

lui-même, ne sont pas obligés de reconnaître qu'en cas de retour conventionnel, le donateur ne pourra pas réclamer les fruits recueillis par le donataire? Les mêmes intentions doivent être supposées dans l'hypothèse que nous avons considérée. Toutes les fois que la loi, interprétant ces intentions, s'occupe de régler la question, en cas de rapport (856, C. civ.), de réduction (928), d'ingratitude (958), de survenance d'enfant (962), elle abandonne, à de légères différences près, tous les fruits à celui dont le titre est résolu. Admettons donc cette présomption dans le silence des textes, et pour savoir à quel moment l'acquisition devra cesser, il nous suffira d'appliquer ici le droit commun. La révocation pour inexécution des conditions n'a pas eu lieu de plein droit; elle est prononcée par le juge. Quel est donc au point de vue de la restitution des fruits l'effet ordinaire du jugement? Cet effet se déduit d'une règle incontestée et que nous avons déjà rappelée (1) : le défendeur condamné doit restituer les fruits à compter du jour de la demande. Nous nous trouvons ainsi conduit à donner la préférence au système adopté par la Cour de Paris.

III.

Doit-on considérer comme un legs une reconnaissance de dette insérée dans un testament? (Cass. Belgique, 1re Ch. 25 avril 1891, Pandectes françaises, 1892. V. 1).

M. Planiol dans son dernier examen doctrinal (2) s'occupait du legs déguisé sous la forme d'un acte entre-vifs, et faisait allusion aux difficultés que pourrait à l'occasion susciter une hypothèse inverse, celle d'une reconnaissance de dette contenue dans un testament. Le cas précisément vient de se présenter.

Une personne a consigné dans des testaments rédigés à diverses époques une reconnaissance de dette. Elle déclare devoir à titre de gages une somme déterminée à sa servante : cette dernière prédécède et ses héritiers agissant contre le testateur prétendent obtenir de lui le montant de la somme dont il s'est reconnu débiteur. Le

(1) V. Garsonnet, *Traité de procédure*, t. II, p. 262, n° 4.
(2) *Revue critique*, 1892, p. 526.

Digitized by Google

tribunal de première instance leur donne gain de cause : la Cour de cassation belge au contraire casse le jugement du tribunal.

Avant toute discussion, admettons que la demande formée par les héritiers devait être immédiatement écartée si la reconnaissance de dette dissimulait une libéralité. Il est de jurisprudence constante que les juges ont plein pouvoir pour apprécier le véritable caractère d'un acte. Si sous l'apparence d'un acte à titre onéreux on a fait une disposition à titre gratuit, cette disposition en principe n'est pas nulle, mais elle est traitée comme une libéralité, et si elle est insérée dans un testament, comme un legs (1). Or un legs devient caduc par le prédécès du légataire et dans tous les cas ne peut être réclamé pendant la vie du testateur.

Mais si l'on ne soupçonne aucune dissimulation et si l'on voit dans la reconnaissance de dette un acte sincère, la difficulté devient aussitôt beaucoup plus grande. Et d'abord, il faut se demander si la disposition est valable en elle-même : pouvait-elle être légalement insérée dans un testament?

Bien que le Code définisse lui-même le testament, et nous dise dans l'art. 895 que c'est un acte essentiellement révocable par lequel le testateur dispose, pour le temps où il ne sera plus, de tout ou partie de ses biens, il est bien certain que cet acte peut contenir des dispositions de diverse nature. Ainsi l'art. 398 admet que l'on peut par testament déférer une tutelle; l'art. 366 permet d'adopter par acte testamentaire l'enfant dont on est le tuteur officieux; notre loi du 18 novembre 1887 déclare exécutoires les dispositions relatives aux règlements des funérailles lorsqu'elles sont faites en la forme des testaments. On a constamment décidé qu'un enfant naturel pouvait être reconnu par testament public, et si l'on incline à croire que la reconnaissance ne peut pas résulter d'un simple testament olographe, c'est qu'aux termes de l'article 335 elle doit être constatée par acte authentique.

Dans ces conditions, pourquoi n'admettrait-on pas qu'une reconnaissance de dette peut être utilement insérée dans un testament? De droit commun, on peut faire la preuve littérale d'une obligation par un titre authentique ou sous seing privé. Si la

(1) V. Cass. 25 nov. 1890, D. 91. 1. 421. Cf. sur cet arrêt M. Planiol, *loc. citat.*

Digitized by Google

reconnaissance figure dans un testament public, n'est-elle pas établie par un titre authentique, offrant même plus de garanties qu'un acte authentique ordinaire? Si c'est au contraire dans un testament olographe que le testateur a reconnu sa dette, la preuve est faite par un titre sous seing privé, puisque l'acte est écrit et signé par celui qui s'oblige et qu'on satisfait ainsi aux exigences de l'art. 1326. De toutes façons, celui qui réclame l'exécution de la disposition démontre l'existence de son droit.

Aussi personne, semble-t-il, ne prétend que cette disposition ne doit produire aucun effet. Mais une opinion très soutenue en doctrine et consacrée par notre arrêt estime que cette reconnaissance doit être traitée comme un legs. Et de cette idée résulte logiquement toute une série de conséquences. Aucune réclamation ne pourra se produire avant la mort du testateur. Si la personne désignée dans l'acte prédécède, ses héritiers n'ont aucun droit. Si le testament est annulé ou révoqué, la disposition qu'il contient se trouve elle-même anéantie. Pour apprécier la capacité des parties, il faut considérer qu'il s'agit ici d'un acte à titre gratuit. Pour la même raison on appliquera, s'il y a lieu, les règles relatives à la réduction, au rapport et au paiement des legs.

Le plus souvent, on invoque en faveur de cette opinion les deux raisons suivantes :

Toutes les dispositions testamentaires ont dans notre droit des effets identiques : quelle que soit la dénomination que le testateur leur ait donnée, l'art. 1002 nous dit qu'elles seront valables comme legs.

Et cette règle est à la fois conforme à la nature de l'acte et aux intentions du disposant. Le testament, par définition, est essentiellement révocable : en employant cette forme d'acte pour exprimer ses volontés, on entend manifestement se réserver le droit et la liberté d'en changer (1).

Ces raisons cependant ne nous semblent pas décisives : nous croyons préférable d'admettre que la reconnaissance de dette

(1) On peut citer en ce sens plusieurs décisions de jurisprudence. V. notamment Cass. 27 juin 1833, S. 33. 1. 691. — Bordeaux, 27 août 1872, S. 73. 1. 193.

Digitized by Google

insérée dans un testament, tant que la preuve d'une dissimulation n'est pas faite, constitue non pas un legs, mais l'aveu d'une obligation. Nous tirons de cette idée toutes les conséquences inverses de celles que nous indiquions tout à l'heure : et spécialement dans notre hypothèse, nous prétendons que la somme jusqu'à concurrence de laquelle le testateur s'est reconnu débiteur peut être réclamée par les héritiers du créancier, malgré le prédécès de celui-ci.

Il nous semble, en effet, que la nature d'une disposition est tout à fait indépendante de l'acte dans lequel elle est renfermée. L'art. 1002 déclare que les dispositions testamentaires, quel que soit le nom qu'on leur donne, produisent les effets des legs; mais on sait assez quelle est la vraie portée de cet article. Ce que les rédacteurs du Code ont voulu dire, c'est que le testateur n'est tenu d'employer aucune formule déterminée : on n'exige pas, comme le droit romain et notre droit écrit, une institution d'héritier; on ne l'exclut pas non plus, comme faisaient certaines de nos anciennes coutumes. On respecte la volonté du disposant, de quelque façon qu'elle se soit exprimée. Comment donc une règle d'interprétation aussi libérale pourrait-elle avoir pour effet de faire considérer comme une libéralité une dette que le débiteur lui-même a reconnue? La simulation peut être prouvée, mais ne se présume pas.

Si l'on ne fait pas la preuve de cette simulation, et si l'on est obligé d'admettre la sincérité des déclarations du disposant, peut-on soutenir cependant qu'elles ne sont pas irrévocables? Nous ne le croyons pas, parce que ces déclarations constituent, nous l'avons dit, un véritable aveu. « Il y a aveu extrajudiciaire, dit Pothier (1), quand une partie fait confession de la dette par une lettre missive ou dans quelque acte qui n'a pas eu pour objet de constater le fait litigieux. » Tel est bien ici le caractère du testament : ce n'est pas un mode de preuve préconstituée; il n'est pas naturellement destiné à établir l'existence d'une obligation, mais si cependant il la constate, cette déclaration doit nécessairement engager celui qui l'a faite. On a discuté sur le point de savoir si un aveu extrajudiciaire et verbal ne pouvait pas être rétracté; mais

(1) *Traité des obligations*, n° 834.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

lités. La femme pouvait donc par testament augmenter l'avantage qu'elle avait déjà consenti au profit du mari.

Cependant la Cour de Rouen a décidé que ce testament ne pouvait avoir pour effet d'effacer la condition résolutoire inscrite dans la donation : les parties, dit l'arrêt, en ajoutant cette condition, ont eu manifestement en vue l'intérêt des enfants et cet intérêt serait méconnu si le testament produisait son effet.

La raison ne nous semble pas déterminante, et, puisqu'il faut prendre un parti, nous sommes plutôt tenté d'adopter l'opinion contraire.

Nous reconnaissons bien que sous prétexte de faire une libéralité nouvelle on ne peut porter aucune atteinte aux droits que la donation primitive a fait naître au profit d'un tiers. Mais nous ne voyons point ici de droit acquis en faveur de l'enfant. Pour que la convention produisit cet effet, il eût fallu que cet enfant pût être institué directement. Or en fait, il ne l'était pas, et en droit il ne pouvait pas l'être, puisqu'il n'était à ce moment ni né ni conçu. Dans une institution contractuelle faite par l'un des époux au profit de l'autre, la seule disposition dérogatoire au droit commun que les auteurs déclarent valable est celle qui a pour objet d'associer les enfants à naître au bénéfice de l'institution en les déclarant substitués à l'époux donataire. Mais le droit du substitué s'évanouit lorsque l'institué survit à l'instituant.

Ainsi la donation, dont nous nous occupons, ne contient aucune libéralité en faveur de l'enfant : si cet enfant, au cas où l'époux survivant se remarie, profite de la résolution de la libéralité, c'est parce que les biens donnés font retour à la succession *ab intestat* du donateur, dont il est le plus proche héritier. Et chacun sait que la qualité d'héritier présomptif engendre une simple espérance et non pas un véritable droit. Le testament que la mère a fait et qui a supprimé la condition apposée dans la donation a contrarié cette espérance; mais il n'a sacrifié aucun droit acquis résultant de cette donation. L'enfant par conséquent n'a pas qualité pour réclamer.

V.

Doit-on, pour déterminer le montant de la quotité disponible, compter l'hé-

Digitized by Google

ritier exclu de la succession comme indigne ? (Douai, 25 juin 1891, Dalloz, 92. 2. 89).

Tout est dit sur la question de savoir si l'héritier réservataire renonçant doit ou non faire nombre pour le calcul de la réserve. Une jurisprudence très décidée admet qu'il doit être compté; la doctrine professe en général une opinion contraire. Mais quel que soit le parti qu'on adopte, on peut se demander s'il faut nécessairement assimiler au cas d'un héritier renonçant celui d'un héritier indigne. En pratique la difficulté ne s'était pas encore présentée, mais si l'on consultait les auteurs, elle pouvait être à l'avance considérée comme résolue. Presque tous en effet déclarent qu'il faut appliquer la même solution dans l'une et dans l'autre hypothèse, et c'est aussi ce qu'a pensé la Cour de Douai. L'indigne est donc placé par elle dans la situation que les arrêts antérieurs ont faite au renonçant : bien qu'il ne prenne rien dans la succession, on tient compte de son existence pour déterminer l'étendue de la quotité disponible dans tous les cas où cette quotité varie suivant le nombre des enfants.

Cette décision nous paraît être la conséquence logique du système que nous ne discutons pas : ce système, en effet, s'appuie principalement sur une raison de texte. On observe que l'art. 913, C. civ., pour fixer le taux de la quotité disponible se préoccupe uniquement du nombre des enfants que le *de cujus* laisse à son décès : on en conclut que la détermination de la réserve est indépendante du parti que peut prendre le successible. Le même motif conduit à la même solution en cas d'indignité.

Il ne faudrait pas croire cependant que les deux hypothèses fussent absolument identiques : il existe entre elles des différences assez sensibles pour avoir pu influencer l'opinion de certains interprètes. Et ce qui semblera peut-être curieux, c'est que ces différences agissent pour ainsi dire en sens inverse.

A certains points de vue, le système de la jurisprudence appliqué à l'héritier indigne peut être défendu plus facilement que lorsqu'il s'agit du renonçant : on conçoit la possibilité de l'admettre pour l'un et l'écarter pour l'autre (1).

Ce système, en effet, en cas de renonciation, a quelque chose

(1) V. dans Dalloz (*loco citato*, 92. 2. 89) la note de M. Planiol.

Digitized by Google

de plus incorrect et de plus injuste. Il est plus injuste parce qu'il conduit à traiter celui qui renonce plus durement qu'un étranger : le renonçant fait nombre contre lui-même; quoiqu'il ne vienne pas à la succession, le seul fait de son existence entraîne un amoindrissement de la quotité disponible, et s'il a reçu des libéralités du *de cujus* la réduction qu'elles pourront subir s'accroîtra dans la mesure où cette quotité diminuera. La même éventualité ne peut pas se présenter pour l'indigne : il est presque impossible de supposer qu'il puisse recueillir ou garder un avantage à lui adressé par le défunt. C'est qu'en effet, s'il est exclu de la succession *ab intestat* il est par cela même exposé à l'action en révocation pour cause d'ingratitude de dons et des legs, parce que les faits qui peuvent entraîner cette révocation ont un caractère moins grave que ceux qui constituent l'indignité (1). Ainsi les conséquences de la solution admise par la pratique sont plus fâcheuses pour le renonçant que pour l'indigne : nous ajoutons que théoriquement cette solution semble aussi plus choquante. La renonciation rétroagit : celui qui renonce est censé n'avoir jamais eu aucun droit; il ne suffit pas de dire qu'il cesse d'être successible; on doit logiquement le considérer comme ne l'ayant jamais été. La même fiction ne s'applique pas à l'indigne : s'il a pris possession de l'hérédité, les droits qu'il a constitués au profit des tiers sont maintenus; et tous ceux qui contestent la validité des actes passés par l'héritier apparent admettent une exception en cas d'indignité. Par suite on comprendrait plus facilement que celui qui a encouru cette indignité pût faire nombre pour le calcul de la réserve, tandis que l'héritier renonçant ne serait pas compté.

Si nous nous plaçons maintenant à un autre point de vue, nous verrons qu'inversement certains arguments que peuvent invoquer

(1) Et cependant, il ne faut rien exagérer. Il peut arriver que l'indigne conserve une donation qu'il a reçue du *de cujus;* il suffit de supposer que l'action en révocation pour ingratitude ne puisse plus être utilement exercée contre lui. Cette action, en effet, n'appartient aux héritiers du donateur que si ce dernier a commencé à l'intenter lui-même ou s'il est décédé dans l'année du délit (art. 957). Au contraire l'action en délaissement donnée contre l'indigne ou ses représentants ne s'éteint que par la prescription de trente ans à compter du jour où la succession s'est ouverte (V. sur ce point Ragon, *Théorie de la rétention*, t. II, p. 109).

Digitized by Google

en cas de renonciation les partisans de la jurisprudence ne sont plus d'aucun secours lorsqu'il s'agit de l'indignité. Et c'est ce qui explique que certains auteurs, qui tiennent compte du renonçant, adoptent cependant un autre parti pour l'indigne (1).

Ces auteurs raisonnent ordinairement de la façon suivante.

Le renonçant, disent-ils, avait, au moment où la succession s'est ouverte, le droit de succéder, l'indignité au contraire est la négation d'un pareil droit. Et surtout lorsqu'on admet, comme on le fait en pratique, qu'elle n'a pas besoin d'être déclarée, on doit l'assimiler à l'incapacité. La loi suggère elle-même ce rapprochement, puisqu'elle réunit dans un même chapitre toutes les dispositions relatives aux incapables et aux indignes. Nul n'a jamais soutenu qu'il fallait pour le calcul de la réserve compter les premiers : pourquoi dans ces conditions compterait-on les autres?

Si dans l'art. 913 le Code civil réglant ce mode de calcul se préoccupe uniquement du nombre des enfants que le *de cujus* a laissés à son décès, c'est qu'il veut qu'aucun événement ultérieur ne puisse avoir pour effet de modifier cette qualité. Ainsi la renonciation n'est pas prise en considération parce qu'elle est nécessairement postérieure au moment où la succession s'est ouverte. Au contraire on peut avant ce moment se trouver dans un des cas d'indignité prévus par l'art. 727 : le descendant par exemple a porté contre son ascendant une accusation capitale jugée calomnieuse, il a été condamné pour avoir tenté de lui donner la mort,

On jugera sans doute inutile de pousser plus loin cette analyse: lserait plus inutile encore de s'attacher à démontrer combien sont secondaires ces différences entre le cas de la renonciation et celui de l'indignité. On peut se méprendre quand on les examine isolément, et penser que telle d'entre elles est suffisante pour motiver une distinction. Mais quand on les groupe et qu'on les oppose les unes aux autres, on constate qu'elles se neutralisent.

J. CHARMONT.

(1) *Sic*, Vazeille, *Success.*, *Donat. et testam.*, t. II, sur l'art. 913 nos 2 et 9. — Beautemps-Beaupré, *De la portion de biens disponible*, t. I, no 128 — Troplong soutient bien qu'en principe on doit tenir compte de l'indigne, mais il excepte le cas où l'indignité aurait été déclarée durant la vie du *de cujus* (*Donat. et testam.*, t. II, no 795).

Digitized by Google

DES DEMANDES RECONVENTIONNELLES DANS LES INSTANCES EN SÉPARATION DE CORPS OU EN DIVORCE,

Par M. Paul Bureau, professeur suppléant à la Faculté libre de droit de Paris.

On admet généralement que la réciprocité des torts ne constitue pas une fin de non recevoir contre l'action en divorce ou en séparation de corps. Un époux a le droit de se prévaloir en justice des griefs qu'il croit avoir contre son conjoint, alors même que sa propre conduite a peut-être motivé les actes dont il se plaint aujourd'hui. Cette solution s'imposait au législateur, car autrement il n'eût porté qu'un remède inefficace à des maux que la loi de 1884 s'est proposé de faire disparaître.

Puisque ce principe était posé, il était nécessaire de permettre à l'époux défendeur dans une instance en séparation ou en divorce de former de son côté une demande reconventionnelle. Dans un procès ordinaire, dans une demande en paiement de somme d'argent, par exemple, le mal est relativement de peu d'importance, si le débiteur omet de former contre son créancier une demande reconventionnelle qu'il serait en droit de faire; cette négligence entraînera une perte de temps et des frais, mais le droit même du débiteur demeure intact. La situation est bien différente, lorsqu'un époux forme contre son conjoint une demande en divorce ou en séparation. Si l'on excepte le cas où le divorce est prononcé entre époux déjà séparés de corps, l'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée ne peut former une demande en séparation, et le jugement de divorce s'oppose de même à toute nouvelle demande en séparation ou en divorce. Il y a en effet chose jugée entre les parties et le premier jugement a réglé d'une manière définitive les rapports qui existeront à l'avenir entre les époux. Le lien qui unit les deux époux est un lien unique; il n'existe pas deux liens dont l'un obligerait la femme vis-à-vis du mari et l'autre le mari vis-à-vis de la femme. La preuve irréfragable de cette unité résulte de cette constatation que le jugement de divorce ou de séparation prononcé en faveur d'un seul des époux produit néanmoins des effets *en faveur* de l'autre. Dès lors il est

Digitized by Google

impossible qu'un jugement prononce de nouveau le relâchement ou la rupture d'un lien déjà relâché ou rompu. Sans doute, cet effet ne serait pas le seul résultat de ce nouveau jugement et nous verrons, dans un instant, que c'est précisément cette considération qui éveillerait chez le conjoint le désir de l'obtenir; mais le but *essentiel*, sinon unique, de l'instance en divorce ou en séparation est de détendre ou de briser complétement le lien conjugal; si ce but ne peut être atteint, l'action n'est pas recevable.

Cette situation est grave, car elle peut compromettre les intérêts de l'époux contre lequel le jugement de divorce ou de séparation a été prononcé. En toute hypothèse, s'il lui était permis d'agir de nouveau, il obtiendrait la révocation des donations qu'il avait faites à son conjoint (art. 299, C. civ.); si la première instance a abouti à un jugement de séparation, une nouvelle demande en séparation lui permettrait d'exclure à son tour son conjoint de sa succession légitime (art. 767 nouveau); si nous supposons au contraire que le divorce a été prononcé par le premier juge, une nouvelle instance en divorce permettrait à l'époux de s'exonérer de son côté de la charge de la pension alimentaire que son ex-conjoint pouvait éventuellement lui demander (art. 301, C. civ.) et d'ôter à celui-ci la jouissance légale sur les biens des enfants communs (art. 386, C. civ.).

Même en négligeant l'intérêt moral du demandeur, dont il conviendrait peut-être de tenir compte en cette matière, l'époux aurait donc dans certains cas un intérêt très sérieux à former une nouvelle demande en séparation ou en divorce, quoique la séparation ou le divorce ait été précédemment admis contre lui. Aussi bien, puisque l'autorité de la chose jugée, rend cette demande irrecevable, le défendeur devra faire valoir ses droits par une demande reconventionnelle; sans doute, il pourrait former sa demande par un exploit d'ajournement séparé et nous nous trouverions ainsi en présence de deux instances parallèles en divorce ou en séparation; mais ce parallélisme des deux instances n'offre que des inconvénients et point d'avantages; en effet si les deux demandes peuvent être jugées conjointement, la situation ressemble de tous points à celle que nous étudierons, lorsque le défendeur à

Digitized by Google

la demande principale forme une demande reconventionnelle ; elle n'en diffère que par les frais et les retards qu'elle entraîne. Si, au contraire, les deux demandes ne sont pas en état d'être jugées conjointement, la supériorité de la demande reconventionnelle est encore plus manifeste puisque les principes sur l'autorité de la chose jugée empêcheraient la seconde instance d'aboutir à un jugement, tandis que la demande reconventionnelle pourrait être formée même en cause d'appel. Dans cette dernière hypothèse, c'est le droit même du défendeur qui est en jeu ; car s'il lui était interdit de former une demande reconventionnelle, il serait privé de tout moyen de faire valoir les légitimes griefs qu'il peut avoir contre son conjoint (1).

L'époux défendeur dans une instance en séparation de corps ou en divorce a donc le plus grand intérêt à former une demande reconventionnelle. Mais le peut-il? Pour répondre à cette question il faut distinguer deux hypothèses.

A. — Il s'agit d'une demande reconventionnelle de même nature.

B. — Il s'agit d'une demande reconventionnelle de nature différente.

Après avoir donné la double réponse que sollicite notre question, nous essaierons dans une troisième partie de déterminer la situation faite au juge, lorsque la demande reconventionnelle n'est pas de même nature que la demande principale.

§ 1er.

La loi du 18 avril 1886, sur la procédure du divorce, autorise expressément le défendeur, dans une instance en divorce, à former contre son conjoint une demande reconventionnelle en divorce (art. 239 et 248, C. civ.). De même il n'est pas douteux que le défendeur, dans une instance en séparation de corps, puisse former de son côté une demande reconventionnelle en séparation de corps.

(1) Cette affirmation cesserait d'être vraie, si l'instance engagée était une instance en séparation ; l'époux défendeur pourrait sauvegarder ses droits par une demande en divorce.

Digitized by Google

Les textes résolvent donc d'une manière positive notre première question et il est certain que l'époux défendeur peut répondre à une demande en divorce ou en séparation de corps par une demande reconventionnelle de même nature.

Cette solution est-elle conforme à la théorie générale des demandes reconventionnelles et à l'art. 464, C. proc. civ.? Deux opinions différentes se sont manifestées sur ce point.

Au Sénat, M. Labiche, rapporteur, a affirmé qu'il « était conforme à tous les principes que quand un époux a formé une demande en divorce, en première instance ou en appel, l'autre époux puisse former à son tour une demande reconventionnelle en divorce. »

Au contraire, un auteur a soutenu que cette affirmation de M. Labiche était inexacte, car, dit-il, une demande reconventionnelle en divorce ou en séparation de corps ne sert pas de *défense* à l'action principale, puisqu'elle n'empêche pas l'époux défendeur d'être condamné (1).

Ce dissentiment est fort ancien; de tout temps on avait discuté sur la recevabilité des demandes en séparation de corps formées reconventionnellement dans les instances en séparation de corps, et dans l'intervalle qui sépara la loi rétablissant le divorce de celle qui en organisa la procédure (18 avril 1886), la même question fut agitée relativement au divorce. Il est clair, en effet, que si ces demandes pouvaient être considérées comme des demandes reconventionnelles ordinaires, elles étaient recevables aux termes de l'art. 464, C. proc. civ.; au contraire, le défaut de texte rendait certaine leur irrecevabilité, si cette assimilation était impossible.

L'opinion dominante, tant en doctrine qu'en jurisprudence, décidait que l'art. 464, C. proc. civ., était inapplicable à notre matière; sans doute on dispensait volontiers l'époux défendeur qui demandait de son côté la séparation de corps, de la formalité de l'art. 875, C. proc. civ., mais ce n'était là qu'une concession faite au bon sens et à la pratique; il avait paru inutile, après un premier insuccès, de tenter un nouvel essai de conciliation, et ce qui montre bien qu'on se refusait à voir dans cette réplique du

(1) *Revue critique*, 1889, p. 552, article de M. Planiol.

Digitized by Google

défendeur une simple demande reconventionnelle, c'est qu'on n'admettait pas, en général, que cette démande pût être formulée pour la première fois en cause d'appel (Aubry et Rau, § 492, ainsi que les nombreux arrêts et les autorités cités par ces auteurs; *Contra*, Demolombe, *Mariage*, t. II, n° 437; Aix, 11 août 1875, Angers, 27 avril 1880, et Toulouse, 7 déc. 1882).

Lorsque la loi de 1884 eut été promulguée, l'unanimité des jurisconsultes qui en publièrent le commentaire soutint cette opinion. Cependant elle fut repoussée par un arrêt de la Chambre des requêtes du 14 décembre 1885, qui décida que le mari, reconventionnellement demandeur en divorce, « ne substitue pas une demande nouvelle à celle dont le tribunal avait été investi, mais se borne à se défendre sur l'action dirigée contre lui, en concluant à ce que le divorce réclamé par sa femme, fût prononcé dans des conditions moins défavorables pour lui-même. » (D. 86. I. 33. Dans le même sens, Cour d'Aix, 22 avril 1885, D. 86. II. 84).

Pour notre part, nous n'hésitons pas à adopter l'opinion consacrée par cet arrêt de la Cour de cassation. On objecte que l'article 464, C. proc. civ., n'admet que la demande nouvelle qui est une défense à l'action principale ; le seul moyen pour l'époux de se défendre serait de se disculper des torts qu'on lui reproche ; or la demande reconventionnelle qu'il a formée ne l'empêchera pas d'être condamné ; son attaque ne peut avoir d'autre résultat que de faire prononcer le divorce ou la séparation aux torts de son conjoint en même temps qu'aux siens ; mais en quoi la femme qui allègue un adultère commis par son mari prouve-t-elle qu'elle n'a pas elle-même commis l'adultère que celui-ci lui reproche? On ne saurait voir là une défense à l'action principale.

Ce raisonnement nous paraît inexact et nous croyons qu'il repose tout entier sur une fausse interprétation du mot défense contenu dans l'art. 464, C. proc. civ.; essentiellement, la demande reconventionnelle n'a d'autre but que d'anéantir ou seulement d'atténuer l'effet de la demande principale. Elle sert de défense dans son résultat, mais elle n'est pas elle-même un moyen de défense au fond ; elle se confond si peu avec ce dernier, que la science juridique a depuis longtemps distingué le double rôle du

Digitized by Google

défendeur qui forme une demande reconventionnelle ; on dit qu'il est à la fois défendeur et demandeur, défendeur en tant qu'il repousse la poursuite de son adversaire, demandeur en tant qu'il l'attaque lui-même. Ce qui fait illusion, c'est que dans certains cas la demande reconventionnelle ne peut triompher qu'en supposant l'échec complet du demandeur au principal ; la demande reconventionnelle en dommages-intérêts pour indûe vexation nous fournit un exemple de cette nature, car le défendeur, qui se prétend en butte à une poursuite injuste, ne peut obtenir les dommages-intérêts qu'il sollicite, que si le demandeur ne réussit à faire admettre aucune partie de sa demande. Il y a donc ici antinomie absolue entre les deux actions, mais en quoi celle du défendeur est-elle un moyen de défense à l'attaque du demandeur? On le chercherait en vain, car il est certain que ce n'est pas le fait de se prétendre injustement poursuivi qui a jamais aidé un plaideur à démontrer l'injustice de la poursuite dont il est l'objet ; tout au contraire le succès de cette demande reconventionnelle suppose que la partie a *préalablement* fait la preuve du peu de fondement de la prétention de son adversaire.

Si de cette espèce particulière, nous passons à l'ensemble des demandes reconventionnelles, il devient plus évident encore que celles-ci n'ont d'autre but immédiat que de modifier l'effet, le résultat de la demande principale, sans faire présumer en elles-mêmes aucune adhésion ni aucune contradiction à celle-ci. Un cohéritier peut former une demande reconventionnelle en rapport, dans une instance en partage, ou dans celle en réduction de legs ; une partie contre laquelle a été prononcée, en première instance, la nullité d'un acte de donation partage, peut, tout en acceptant au fond la décision du tribunal, conclure devant la Cour à ce qu'il lui soit tenu compte des dépenses ou améliorations qu'elle a faites sur les immeubles compris dans son lot ; une communauté religieuse peut, sur la demande en nullité d'un legs universel, demander le remboursement des dépenses dûes à la communauté par la testatrice. Évidemment, dans ces diverses espèces que nous empruntons à la jurisprudence, la demande reconventionnelle ne suppose pas nécessairement une contradiction à la demande principale ; bien plus, en la faisant, le défendeur pré-

Digitized by Google

sume au contraire que la prétention de son adversaire sera accueillie.

Si on nous permettait une comparaison, nous dirions que la demande reconventionnelle ressemble à ces poids que l'on met dans le plateau d'une balance ; en les mettant, on ne fait pas disparaître l'action que la pesanteur exerce sur l'autre plateau, on en modifie seulement l'effet, soit que les deux forces s'équilibrent parfaitement, soit que l'une l'emporte sur l'autre.

Pour résumer toute cette discussion dans une formule, nous dirons que ce qui caractérise essentiellement la demande reconventionnelle, c'est la modification qu'elle apporte au résultat de la demande principale ; en principe, il importe peu qu'elle préjuge ou non le bien ou le mal fondé de la prétention du demandeur.

Il nous suffit maintenant d'appliquer ces principes aux demandes autorisées par les art. 239 et 248, C. civ., pour voir qu'elles rentrent bien dans les termes de l'art. 464, C. proc. civ. Le demandeur en divorce ou en séparation poursuivait un double but ; d'une part, obtenir le relâchement et la rupture du lien conjugal, et d'autre part infliger à son époux certaines déchéances, tout en conservant pour lui-même certains avantages. Supposons qu'une demande reconventionnelle se produise et soit accueillie, aussitôt le demandeur est mis dans l'impossibilité d'atteindre le double résultat qu'il se proposait, car, tout au moins, il subira les déchéances qu'il pensait ne devoir frapper que son conjoint ; par là son sort a empiré et celui de son conjoint s'est amélioré et cela est suffisant pour que nous reconnaissions dans l'action du défendeur une demande reconventionnelle (1).

On nous pardonnera d'avoir discuté si longuement une question qui n'a plus d'intérêt pratique, depuis la loi du 18 avril 1886, mais cette étude avait au moins un intérêt théorique et la mission du jurisconsulte consiste précisément à montrer l'unité et l'harmonie qui existent entre les différentes parties du droit ; de plus ces observations étaient indispensables pour l'intelligence de ce qui va suivre.

§ 2.

Le défendeur est-il obligé de restreindre sa réplique à une de-

(1) *Sic*. C. de Poitiers, 2 février 1891, D. 92. 2. 216.

Digitized by Google

mande reconventionnelle de même nature, ou peut-il riposter à une demande en séparation de corps par une demande en divorce ou à une instance en divorce par une demande en séparation? Telle est la question que nous voudrions examiner maintenant. L'exposé des motifs de la loi de 1886 avait adopté sur ce point une solution bizarre. « On peut supposer, disait-il, qu'à une demande en séparation de corps le défendeur réponde en demandant le divorce. Dans ce cas, qui n'est plus prévu par le § 2 de l'art. 239, les formes ordinaires doivent être observées pour la seconde demande. Il y a, en réalité, deux demandes principales. La procédure spéciale à chacune d'elles doit être suivie. L'instance est introduite, et quand les deux affaires seront en état, le tribunal pourra statuer par un seul et même jugement. Quand, à une instance en divorce, le défendeur répond par une demande reconventionnelle en séparation de corps, cette demande pourra être introduite par simple acte de conclusions. »

Ainsi l'exposé des motifs permet au défendeur dans une instance en divorce de demander reconventionnellement la séparation; mais il interdit au défendeur dans une instance en séparation de demander reconventionnellement le divorce. Quelle raison justifie cette différence? On se garde bien de le dire et pour cause; qui ne voit en effet que si la différence des procédures s'oppose dans un cas à la recevabilité de la demande reconventionnelle en divorce, elle ne devrait pas moins s'opposer dans l'autre à la recevabilité de la demande reconventionnelle en séparation?

Au cours de la discussion au Sénat, M. Denormandie et M. Labiche s'accordèrent pour rejeter *toute* demande reconventionnelle qui ne serait pas de la *même nature* que la demande principale : « Lorsqu'un mari est l'objet d'une demande en divorce, il peut demander de son côté le divorce par voie de conclusions; lorsqu'il est l'objet d'une demande en séparation de corps, il peut par la même voie rapide et économique demander reconventionnellement le séparation de corps. » (Sénat, séance du 10 décembre 1885, *Journal Officiel* du 11, débats parlementaires, (p. 1280). Mais on repoussa cet « enchevêtrement de procédures », cette « greffe » de l'une sur l'autre qui, paraît-il, ne pouvait que produire confusion et désordre.

Digitized by Google

Aussi bien, un arrêt de la Cour de Dijon (27 juillet 1887, S. 87. II. 17) consacra cette dernière opinion et proclama que, dans une instance en divorce ou en séparation, la demande reconventionnelle était irrecevable, lorsqu'elle n'était pas de la même nature que la demande principale. La Cour considéra que « les demandes en séparation de corps et les demandes en divorce forment deux sortes de demandes distinctes par leur caractère et leur but et sont soumises, à raison de leur nature et de leurs conséquences diverses, à des procédures différentes. »

Nous nous refusons pour notre part à souscrire à cette doctrine. Il est un premier argument qui semble très fort à ceux qui la soutiennent et qui cependant nous paraît devoir être immédiatement écarté; on parle en effet beaucoup de la différence des procédures, mais nous serions curieux de savoir en quoi cette différence consiste; ignore-t-on que la loi de 1886 a identifié à tel point les procédures du divorce et de la séparation de corps que des interprètes autorisés sont fort en peine d'indiquer un seul point de dissemblance? La Cour de Dijon paraît encore touchée de cette circonstance que les demandes sont distinctes par leur but; nous le concèdons aisément, mais depuis quand exige-t-on que la demande reconventionnelle ait même caractère et même but que la demande principale? Nous ne pouvons sur ce point que renvoyer à nos observations précédentes; s'il nous était permis d'y ajouter quelque chose, nous puiserions dans la jurisprudence des exemples nombreux où la demande reconventionnelle diffère par son caractère et son but de la demande principale; bien plus nous dirions que c'est là un trait sinon essentiel, du moins ordinaire. Une partie est actionnée pour se voir déclarer assujettie à une servitude d'aqueduc; en appel elle forme une demande en règlement d'eau : cette demande n'a ni le même caractère ni le même but que la demande principale, mais la Chambre des Requêtes estime qu'en fait elle a pu n'être considérée que comme une défense à la demande principale, puisqu'elle avait pour objet d'en atténuer l'effet (Req. 19 juillet 1865, D. P. 66. I. 40).

Qui ne voit combien le résultat final serait profondément modifié par le succès de la demande reconventionnelle en séparation dans une instance en divorce ou de la demande reconven-

Digitized by Google

tionnelle en divorce dans une instance en séparation. Dans le premier cas le défendeur obtiendrait la révocation des donations par lui faites à son conjoint et dans le second, *outre* cet avantage, il obtiendrait la rupture complète du lien conjugal, se déchargerait de l'obligation éventuelle de servir une pension alimentaire à son conjoint et l'exclurait de tout droit à sa succession.

En considération de tous ces faits nous ne croyons pas qu'il soit possible de contester aux demandes en divorce ou en séparation, dans une instance de nature différente, leur caractère de demandes reconventionnelles, car elles modifient certainement l'effet de la demande principale.

Si cette doctrine est exacte, nous en tirerons deux conséquences importantes.

1° Dans une instance en divorce, le défendeur pourra former une demande reconventionnelle en séparation de corps. Puisque la théorie de l'art. 464, C. proc. civ., autorise cette réplique du défendeur, il nous importe peu que les travaux préparatoires de la loi de 1886 semblent parfois repousser cette doctrine : ces paroles des rapporteurs, d'ailleurs contredites à plusieurs reprises, ne sauraient prévaloir contre le texte de la loi.

On a voulu trouver dans l'art. 239, C. civ., une preuve nouvelle de la légalité de la demande reconventionnelle en séparation de corps produite dans une instance en divorce. Cet article permet au demandeur de transformer sa demande en divorce en demande en séparation; pareille faculté, disait-on, devait être reconnue au défendeur, de transformer sa demande reconventionnelle en divorce en demande en séparation; et comme « il serait étrange de ne pas permettre au défendeur de demander immédiatement la séparation de corps dont il ne veut pas, pour pouvoir ensuite demander la séparation de corps qu'il désire », on était conduit naturellement à autoriser le défendeur, dans une instance en divorce, à former directement une demande reconventionnelle en séparation.

Le tribunal de Chambéry, dans son jugement du 7 juin 1886 (S. 88. II. 19), a adopté ce raisonnement; cependant il nous semble que cette gradation savante de déductions fait plus d'honneur à la perspicacité juridique de ses auteurs qu'elle ne commande l'adhé-

Digitized by Google

sion de l'esprit; elle a été reproduite, dans une autre affaire, devant la Cour de Dijon qui ne l'a pas trouvée probante; il y aurait peut-être lieu, ici comme ailleurs, de se défier des arguments d'analogie; si l'art. 239, C. civ., accorde cette faculté au demandeur, c'est afin de réserver, jusqu'à la dernière minute, la possibilité du maintien du lien conjugal : mais cette raison ne peut être alléguée dans notre hypothèse, puisque, si la demande reconventionnelle est transformée, la demande principale en divorce n'en subsiste pas moins.

Nous croyons donc qu'il est beaucoup plus juridique et plus simple de placer cette demande reconventionnelle sous la garantie de l'art. 464, C. proc. civ.

2° Des principes précédemment établis découle une seconde conséquence; le défendeur dans une instance en séparation de corps pourra former une demande reconventionnelle en divorce. Sur ce point, nous devons reconnaître que l'exposé des motifs et les travaux préparatoires de la loi de 1886 et les avis des jurisconsultes sont en sens contraire; nous croyons cependant que le texte de l'art. 464, C. proc. civ., commande cette solution, du moins d'après l'interprétation que nous avons cru devoir en donner.

§ 3.

Ici se dresse l'une des difficultés les plus graves que soulève l'étude des demandes reconventionnelles, dans les instances en divorce ou en séparation de corps. Il est possible que le demandeur et le défendeur triomphent tous deux, l'un dans sa demande principale, l'autre dans sa demande reconventionnelle, car, encore une fois, la seconde ne contredit pas la première, elle est seulement une défense, dans le sens de l'art. 464, C. pr. civ. *Le juge, dans ce cas, peut-il accueillir simultanément les deux demandes?*

Cette difficulté, il faut le remarquer, se présente tout aussi bien dans le cas où le défendeur, au lieu d'avoir formé une demande reconventionnelle, aurait formulé sa demande dans une instance séparée qui aurait été jointe à la première, et c'est précisément sur des espèces de cette nature que se sont produites les décisions de jurisprudence que nous relevons plus loin.

Digitized by Google

Ordinairement, dans les instances où une demande reconventionnelle s'est produite, le triomphe simultané des prétentions des deux parties ne soulève aucune difficulté ; en effet, si l'objet des deux demandes consiste en argent ou en choses fongibles, il s'établit naturellement une compensation, ou plutôt la compensation a éteint au jour même de la naissance des deux créances ou de leur liquidation la plus forte des deux jusqu'à concurrence du montant de l'autre : lorsque les deux demandes ont des objets différents, les deux condamnations reçoivent concuremment l'exécution dont elles sont susceptibles. Ainsi un héritier actionné en partage forme reconventionnellement une demande en prélèvement; rien ne s'oppose à ce que les deux prétentions soient également accueillies par le tribunal. Il en est de même dans les instances en divorce ou en séparation de corps, lorsque la demande reconventionnelle est de *même nature;* le juge, en prononçant le divorce ou la séparation aux torts de chacune des parties, sauvegarde leurs droits respectifs. Mais de graves difficultés apparaissent lorsque la demande reconventionnelle est de nature différente ; dans ce cas, le juge peut-il prononcer simultanément le divorce aux torts d'une partie et la séparation de corps aux torts de l'autre?

Nous n'aurions pas à examiner cette question si notre législation admettait que le jugement de divorce ou de séparation ne produit ses effets qu'en faveur de l'époux au profit de qui il a été prononcé. Si cette idée était admise, on dirait que le mari seul, par exemple, aurait le droit d'invoquer les effets du divorce et de contracter un nouveau mariage, la femme profiterait seule des effets de la séparation, sans pouvoir invoquer les avantages du divorce prononcé contre elle. Certains internationalistes n'hésitent pas à adopter cette opinion, lorsqu'un divorce est prononcé entre des époux appartenant à des nationalités différentes et que le statut personnel de l'un d'eux n'admet que la séparation de corps; cette opinion a même été pratiquement consacrée par plusieurs décisions des tribunaux allemands, lorsque l'un des époux appartenait à la religion catholique romaine.

Il est inutile d'insister sur les complications qu'entraîne cette

Digitized by Google

solution, car elle ne saurait certainement être admise dans notre droit. Lorsque le divorce est prononcé au profit de la femme, le jugement produit ses effets au regard des deux parties en cause, et le mari, tout comme la femme, recouvre le droit de contracter une nouvelle union.

Il semble donc impossible qu'un juge prononce en même temps le divorce au profit de l'un des époux et la séparation de corps au profit de l'autre. Autrement ce serait dire qu'un époux est en même temps séparé de corps et divorcé, qu'il est tout à la fois marié sans l'être, tenu au droit de fidélité tout en pouvant se remarier. Certes, un vaudevilliste ingénieux pourrait tirer de cette situation des effets du plus haut comique, et pour ne pas sortir du domaine juridique, nous ferons remarquer que si l'on suppose que l'un des ex-conjoints se remarie, on aurait là un cas singulier de bigamie légale.

Evidemment aucun jurisconsulte n'a jamais songé à consacrer en France de tels résultats, Pour les éviter, nous croyons qu'il n'y a qu'un moyen, c'est de décider que le juge ne peut simultanément prononcer le divorce et la séparation de corps. Cette opinion avait été consacrée par deux jugements du tribunal civil de la Seine en date du 5 mai et du 30 octobre 1886 et par un jugement du tribunal de Rouen (D. 1890. II. 362). Mais ces décisions ont été infirmées en appel et les Cours de Rouen et de Paris ont affirmé que le juge, tout en prononçant le divorce, pouvait prononcer la séparation de corps au profit de l'autre époux, *en tant que de besoin*. La Cour de Paris paraissait dans l'espèce bien moins préoccupée d'assurer à la femme le bénéfice de la révocation des donations faites par elle à son mari (peut-être n'en existait-il point), que de permettre à la femme de se soustraire à la vie commune « dans le cas où le divorce ne serait pas mené à fin pour inexécution de l'art. 252, C. civ. (1). » Cette opinion avait été

(1) Au premier abord on n'aperçoit guère comment cette seconde considération a pu influencer la décision de la Cour de Paris, car l'art. 252, C. civ., confère concurremment aux deux parties le droit de requérir la transcription du jugement de divorce sur les registres de l'état civil ; mais il ne faut pas oublier que si, dans une instance en divorce, le défendeur demande reconventionnellement la séparation de corps et non pas le divorce, cette conduite lui a été certainement dictée par ses sentiments religieux ; or la loi

Digitized by Google

précédemment consacrée par un jugement fortement motivé, rendu par le tribunal de la Seine, le 16 décembre 1886, D. 91. III. 8.

Quelque satisfaisante dans ses résultats que soit cette doctrine, nous ne croyons pas qu'on puisse l'admettre. Lorsque deux décisions judiciaires ont des effets communs et des effets distincts, il est permis au juge de ne prendre la seconde qu'en tant que de besoin, c'est-à-dire en tant qu'elle complète ou modifie les effets de la première. Notre matière même nous fournit un exemple de ce genre : le juge qui prononce simultanément le divorce ou la séparation aux torts et au profit de chacun des époux ne le fait qu'en tant que de besoin, car cela n'affecte en rien la rupture du lien conjugal qui n'eût pas été moins complète, si le divorce n'eût été prononcé qu'au profit d'un seul des deux époux.

Mais la solution ne peut plus être la même lorsque deux divisions judiciaires, tout en se complétant dans *leurs effets*, impliquent cependant une contradiction notoire dans *leur principe*.

Nous avons montré que tel était le cas pour le divorce et la séparation de corps; le but principal et essentiel consiste pour l'un à dissoudre le lien conjugal, pour l'autre, à le distendre; les autres effets qu'ils produisent ne sont que des conséquences de cet effet principal; dès lors si celui-ci est impossible, les autres le deviennent également; *cessante causa, cessat effectus*.

Il nous paraît donc certain que le juge ne peut, lorsqu'il est saisi simultanément d'une demande en divorce et d'une demande en séparation, accueillir que la première, lors même qu'il les reconnaît fondées toutes deux; mais alors, dira-t-on, les droits du demandeur en séparation de corps seront lésés, et notamment il ne pourra obtenir à son profit l'application de l'art. 299, C. civ. Sans doute l'époux n'avait pour échapper à cette lésion qu'à demander le divorce, mais nous pouvons supposer que sa croyance religieuse le lui interdit et « si la loi plaçait ainsi l'un des conjoints dans la nécessité de prendre une initiative que sa conscience

canonique ne serait pas moins violée s'il prenait l'initiative de la transcription du jugement de divorce, dans le cas où son conjoint négligerait de le faire; il ne doit en effet coopérer d'aucune manière à la rupture du lien conjugal.

Digitized by Google

réprouve ou de subir un sacrifice d'argent, elle encourrait un reproche assez grave (1). »

L'auteur à qui nous empruntons ces lignes pense que ce reproche serait immérité, car puisque le seul intérêt de l'époux demandeur principal ou reconventionnel en séparation de corps est d'obtenir la révocation des donations qu'il a faites à son conjoint, il lui suffira d'intenter directement une action en révocation de ces donations conformément à l'art. 955, C. civ. Nous craignons cependant que cette ressource même ne fasse bien souvent défaut à l'époux et cela pour deux raisons. D'abord l'art. 955 n'admet pas la révocation dans les trois cas qui peuvent motiver un divorce ; par suite, lorsque le conjoint a subi une condamnation afflictive et infamante, l'époux n'est nullement assuré d'obtenir la révocation des donations, quoiqu'il l'eût obtenue indirectement en faisant prononcer à son profit la séparation de corps ; nous en dirons autant, et ceci est plus intéressant au point de vue pratique, en cas d'adultère. L'adultère n'est pas toujours une injure et, antérieurement à la loi de 1884, la jurisprudence exigeait avec raison pour que l'adultère du mari, qui n'avait pas été consommé dans le domicile conjugal, pût être considéré comme une injure, qu'il fût entouré de circonstances spéciales et aggravantes.

En second lieu, l'art. 957 exige, sous peine de déchéance, que l'action en révocation pour ingratitude soit intentée dans l'année où le délit d'ingratitude aura été connu du donateur. Ce délai est court et il arrivera parfois que l'époux sera dans l'impossibilité d'obtenir directement par cette action la révocation des donations faites à son conjoint. On serait tenté de placer les droits de l'époux sous la protection de l'art. 2253, C. civ. ; mais si la jurisprudence est divisée sur ce point, la doctrine admet généralement que ce délai d'une année ne serait pas suspendu pendant le mariage du donateur et du donataire (2).

Nous considérons ce dernier inconvénient comme particulièrement grave et il avait déjà préoccupé autrefois ceux qui, repoussant l'extension de l'art. 299 à la séparation de corps, avaient cherché

(1) *Revue critique*, fév. 1892, p. 73, article de M. Charmont.

(2) Aubry et Rau, t. VII, § 708, texte et note 27. Demolombe XX. 666.

Digitized by Google

à sauvegarder les droits de l'époux par le secours de l'art. 955, C. civ. (1).

Le remède proposé nous paraît donc insuffisant même en supposant, *ce qui n'est pas*, que l'époux ne trouvât d'autre intérêt à obtenir un jugement de séparation à son profit, que de faire révoquer les donations faites à son conjoint. Il semble qu'il y ait lieu de maintenir le reproche que l'on adressait tout à l'heure au législateur. L'intérêt en jeu est considérable ; il arrive fréquemment qu'un époux fidèle aux enseigements de sa foi religieuse se refuse à demander le divorce, et alors même qu'on n'admettrait pas l'opinion que nous avons soutenue sur la recevabilité d'une demande reconventionnelle en divorce dans une instance en séparation, la situation resterait tout aussi grave, puisque l'époux défendeur aurait toujours la ressource de demander le divorce dans une instance séparée que le tribunal joindrait à la première.

Est-il donc vrai qu'il dépende du défendeur à l'instance en séparation de corps de faire échec à cette demande, *même bien fondée*, en formant reconventionnellement ou séparément une demande en divorce, et qu'il soit impossible de concilier à la fois le respect dû aux convictions religieuses d'un époux et la nécessité de sauvegarder ses intérêts pécuniaires?

Nous ne le croyons pas et voici quel serait, à notre avis, le moyen d'obtenir cette conciliation éminemment désirable.

Lorsqu'un époux est défendeur à une demande en divorce, il devra à sa demande reconventionnelle en séparation de corps joindre une demande reconventionnelle *sudsidiaire* en divorce. Dans ses conclusions, il commencera par contester le bien fondé de la prétention de son adversaire et se portera reconventionnellement demandeur en séparation de corps ; puis « subsidiairement et pour le cas où, par impossible, le tribunal croirait devoir accueillir la demande en divorce formée par son conjoint », il demandera au tribunal de prononcer en même temps le divorce à son profit.

Ce procédé assure évidemment à l'époux défendeur l'égalité de traitement qu'exige la réciprocité même des torts entre époux ; le défendeur est certain de ne pas voir ses intérêts compromis,

(1) *Revue Wolowski*, année 1836, p. 238.

Digitized by Google

quel que soit l'accueil que le tribunal réserve à la demande de son conjoint. Nous ne croyons pas non plus que la légalité de ce procédé puisse être contestée. Il peut sembler plus délicat d'affirmer que l'époux qui prend devant un tribunal des conclusions de cette nature ne se met pas en contradiction avec sa foi religieuse ; notre solution paraît conduire l'époux à demander la rupture d'un lien que la religion catholique proclame indissoluble. Cependant nous ne pensons pas qu'il y ait, en notre espèce, aucune désobéissance aux prescriptions de la loi canonique.

En réalité la demande reconventionnelle subsidiaire ne modifie en rien la situation des parties ; ou bien la demande principale en divorce est repoussée et alors la demande reconventionnelle subsidiaire tombe du même coup, puisque la condition que l'époux avait posée, en la formulant, ne s'est pas réalisée ; ou bien au contraire la demande principale en divorce est accueillie et alors la demande reconventionnelle l'est aussi : mais en cela encore rien n'est changé quant à la rupture du lien conjugal, puisque cette rupture ne se serait pas moins produite, alors même que l'époux n'eût pas subsidiairement demandé le divorce. La rupture du lien conjugal n'est ni facilitée ni encore moins produite par cette demande subsidiaire ; *sans* elle, la dissolution du mariage n'eût pas moins été prononcée et, *avec* elle, cette dissolution n'est ni plus complète ni plus absolue ; nous ne voyons dès lors aucune raison pour condamner un artifice de procédure qui n'a d'autre but que de sauvegarder les intérêts pécuniaires de l'époux. L'Église catholique défend à ses fidèles de chercher à briser l'union indissoluble du mariage ; elle ne leur défend pas, lorsqu'en fait cette union va être dissoute *malgré eux et contre eux*, de défendre l'intégrité de leurs droits pécuniaires.

Nous ne devons pas nous borner à considérer cette espèce, car après avoir admis la légalité de la demande reconventionnelle en séparation de corps dans une instance en divorce, nous avons essayé de démontrer la légitimité de la demande reconventionnelle en divorce dans une instance en séparation. Dans ce cas, ce sont les intérêts pécuniaires du demandeur qui sont compromis, et puisque le tribunal ne peut prononcer cumulativement le divorce et la séparation de corps, nous croyons que le demandeur

Digitized by Google

principal devrait recourir au même moyen. Lorsqu'il signifierait ses conclusions en réponse à celles de son adversaire, il formerait reconventionnellement une demande subsidiaire en divorce pour le cas où la demande reconventionnelle en divorce de son conjoint serait admise. Pour des raisons identiques à celles que nous venons d'exposer, nous ne croyons pas que cette demande soit en contradiction avec les sentiments religieux que nous supposons exister chez le demandeur principal; il ne nous paraît pas davantage qu'aucune critique puisse être élevée contre la légalité juridique de cette procédure, car tout le monde admet que le défendeur à une instance en divorce peut demander reconventionnellement le divorce, art. 239, C. civ., et nous ne voyons aucune raison pour ne pas reconnaître le même droit au demandeur principal en séparation de corps devenu défendeur à la demande reconventionnelle en divorce. Sans doute, nous aurons ainsi une demande reconventionnelle subsidiaire formulée par le demandeur principal contre la demande reconventionnelle du défendeur; mais cette situation, pour peu commune qu'elle soit, ne doit pas nous émouvoir; car la légalité de la *duplique* a toujours été admise, lorsqu'elle constitue un moyen de défense à l'exception soulevée par le défendeur. Tel est bien le rôle qu'elle remplit ici, il serait bizarre de considérer la demande reconventionnelle en divorce formée par le défendeur, dans une instance en divorce, comme un moyen de défense à l'action principale et de lui refuser ce caractère lorsqu'elle est formée par le demandeur en réponse à la demande reconventionnelle du défendeur. Pour toutes ces raisons, nous croyons que la légalité de cette demande reconventionnelle subsidiaire ne peut être contestée et il n'y aurait ici qu'une application de principes maintes fois consacrés par la jurisprudence. C'est ainsi que la Cour de cassation a jugé que les demandeurs dans une instance en partage pouvaient invoquer pour la première fois en appel, la nullité d'un testament qui leur avait été opposé par leurs adversaires au procès; cette demande ne constituait pas une demande nouvelle et était en conséquence régie par l'art. 464, C. proc. civ. (Req. 9 juillet 1885, D. 86. I. 368).

Tel est, à notre avis, le seul moyen vraiment efficace de concilier à la fois le respect dû aux croyances religieuses et le légitime

Digitized by Google

souci des intérêts pécuniaires de l'époux outragé par la conduite de son conjoint. Nous ferons remarquer que le procédé que nous avons indiqué ne perdrait rien de sa valeur, pour ceux qui refuseraient d'admettre qu'une demande reconventionnelle en divorce puisse être formée dans une instance en séparation de corps. Le défendeur formerait alors une demande principale; si, comme cela arriverait le plus souvent, les deux instances étaient susceptibles d'être jugées simultanément, le tribunal en prononcerait évidemment la jonction et on se trouverait en présence de la difficulté que nous avons essayé de résoudre.

On reproche parfois aux formalités de la procédure de tendre des embûches à la bonne foi des plaideurs au profit de leurs adversaires plus retors; ici, du moins, un vulgaire artifice de procédure deviendrait la sauvegarde suprême des droits les plus sacrés de la conscience humaine. PAUL BUREAU.

NATURE DU DROIT DU PRENEUR DANS LE CONTRAT DE LOUAGE,

Par M. Victor YSEUX, avocat à Anvers,
Docteur en droit de la Faculté de Bologne.

La question de savoir si le droit que le contrat de louage confère au preneur est réel ou personnel a été fort agitée en France aux temps où Troplong soutint, à l'encontre de la généralité des jurisconsultes, que le droit du preneur était un véritable droit réel. Son opinion souleva des orages, et une véritable croisade fut organisée dans le monde juridique pour combattre et réfuter pas à pas, argument par argument, l'avis qu'il avait osé émettre. Ses adversaires l'emportèrent; la jurisprudence s'inclina en se prononçant en leur faveur, et la doctrine n'éleva que fort rarement la voix pour défendre une idée qui avait été aussi fortement combattue. Depuis lors, on considère donc généralement la personnalité du droit du preneur comme étant un axiome, et l'on ne parle plus de l'opinion de Troplong qu'en la traitant de paradoxe visant à l'originalité et en la mentionnant comme ayant uniquement une valeur historique.

Malgré toutes les détractions dont elle a été l'objet, il est cepen-

Digitized by Google

dant permis d'affirmer que cette thèse n'a pas été sans exercer une salutaire influence sur la législation qui fut établie dans la suite; car la loi hypothécaire belge de 1851 et la loi française sur la transcription de 1855 se sont fort probablement inspirées des considérations qu'il avait émises, lorsqu'au milieu de dispositions destinées à régler la publicité des droits réels, elles décidèrent que les baux d'une certaine durée et ceux contenant quittance de plus de trois ans de loyers (art. 1 de la loi belge) devraient être transcrits pour pouvoir être opposés aux tiers. Ces dispositions améliorèrent au point de vue pratique la situation existante; car, d'après les principes du Code civil, le bail, ayant date certaine ou résultant d'un acte authentique, pouvait être opposé aux tiers, sans qu'il fût nécessaire qu'il eût été, au préalable, rendu public par n'importe quel acte de transcription. Si théoriquement cependant ces lois n'ont pas fait changer la question d'aspect et n'ont apporté aucun argument nouveau en faveur de l'une ou de l'autre thèse, (puisque dans les rapports qui furent rédigés lors de la discussion de ces lois, on continua à considérer le droit du preneur comme un droit personnel), il n'en est pas moins vrai qu'elles ont montré d'une facon plus évidente que par le passé les inconséquences qui existaient dans les applications des principes adoptés, et que les contradictions dont elles font preuve sont donc en quelque sorte un hommage rendu à la mémoire de celui qui s'était permis de trouver qu'en donnant au droit du preneur le caractère d'un droit de créance on était illogique. Ce manque de logique, comme nous le verrons plus loin, est flagrant, puisque, tout en proclamant que le droit du preneur devait être personnel, le législateur a consacré, à propos du droit de bail, plusieurs dispositions qui, pour être rationnelles, doivent être déduites d'un droit réel.

D'après la nouvelle législation, certains baux devant être transcrits pour pouvoir être opposés aux tiers, la question de réalité ou de personnalité perd naturellement, à leur égard, toute son importance pratique; mais comme les baux ayant une durée moindre que ceux dont la transcription est exigée sont encore sous l'empire du droit commun, vis-à-vis d'eux la question reste entière et conserve toute l'importance qu'elle avait au temps de Troplong. Si, en effet, un propriétaire, après avoir loué pour 9 ans sa maison ou son

Digitized by Google

champ à un premier preneur, les donne à bail à un second, il est évident que pour déterminer lequel des deux preneurs devra être préféré à l'autre et lequel aura une action contre le bailleur pour se faire mettre en possession, il faudra au préalable savoir si leur droit est réel ou personnel. S'il est réel, ce sera le preneur premier en date qui aura droit à l'exécution du contrat et qui au besoin pourra exiger l'expulsion du second locataire si celui-ci se trouve déjà en possession; si au contraire le bail participe de la nature du droit de créance, le preneur qui aura été mis le premier en possession devra être préféré à l'autre (1).

La controverse de la réalité ou de la personnalité a donc encore, comme on vient de le voir, une certaine importance pratique, et il ne nous semble par conséquent pas inutile de la discuter à nouveau, non pas que nous soyons attirés, comme l'a dit un auteur en renom, par la recherche des opinions qui visent à l'originalité, qui s'écartent des sentiers battus et qui, en ayant l'air d'être découvertes, exercent toujours un si grand prestige sur la jeunesse, mais pour la simple raison que depuis l'introduction des lois nouvelles sur la transcription, il existe dans l'ensemble de la législation des contradictions tellement flagrantes, qu'il importe de les relever pour qu'on ne déduise pas de certains principes qui ont été appliqués et consacrés à tort, des conséquences qui, à première vue, peuvent paraître logiques mais qui, au fond, ne sont que la consécration de l'erreur la plus évidente. Lorsque le législateur a, en effet, décrété les lois que nous venons de rappeler, il était imbu de l'idée, prédominante alors dans la jurisprudence et dans la doctrine, que le droit du preneur était purement personnel. Logiquement ce droit ne devait donc pas pouvoir préjudicier aux tiers et sa transcription devait paraître superflue; mais comme d'après l'art. 691 du Code de procédure civile, le bail ayant date certaine avant le commandement devait être respecté par les créanciers saisissants, comme l'art. 1743 du Code civil rendait le bail authentique ou ayant date certaine obligatoire pour l'acquéreur de l'immeuble loué, le législateur s'aperçut que ces sortes de bail pourraient préjudicier aux intérêts des tiers, et sans se préoccuper de l'opinion qu'il avait déjà émise, décida que les baux ayant

(1) Laurent, *Principes*, XXV, p. 137, n° 1 8

Digitized by Google

une certaine durée devraient être transcrits pour pouvoir être opposés aux tiers.

Evidemment ces principes édictés par l'art. 1743, C. civ. et par l'art. 691, C. pr. civ., ne pouvaient être que la conséquence du droit réel que possédait le preneur.

Nous nous trouvons donc en présence de deux opinions diamétralement opposées; l'une qui est l'affirmation gratuite, insérée dans les travaux préparatoires, soutenant que le contrat de bail confère un droit personnel; l'autre qui résulte des dispositions inscrites dans la loi et qui considère le droit du preneur comme étant, sous certaines conditions, opposable aux tiers, c'est-à-dire droit réel. Examinons donc laquelle de ces deux thèses est la vraie et commençons par mentionner les diverses théories qui ont essayé de concilier ces deux opinions si discordantes.

L'un des systèmes qui se trouvent en présence prétend que le droit du possesseur est un droit réel, général, absolu, comme serait celui de l'usufruitier ou de l'emphytéote. Ce système a été introduit par Troplong; M. Larombière le résume en ces termes (1) :

De ce que le louage constitue une obligation de donner, dit-il, la conséquence immédiate et naturelle doit être que le louage confère au preneur un véritable *jus in re*, un droit réel, une action réelle, absolument comme la vente, à cette différence près que son droit est satisfait par la jouissance tandis que le droit de l'acquéreur n'est satisfait que par la propriété.

Pour s'opposer à cette théorie, la généralité des auteurs s'est jetée dans le système diamétralement opposé et a nié absolument la réalité du droit du preneur auquel on ne veut accorder qu'un simple droit personnel, un pur droit de créance.

Entre ces deux tendances extrêmes se place la théorie que professe M. Borsari en Italie (2) et M. Dalloz en France (3).

La réalité entrevue par Troplong, disait Dalloz, existe bien évidemment, non pas telle que l'entendent les interprètes du droit romain, mais une réalité particulière, anormale, espèce de droit réel *sui generis*, que nos législateurs très sobres de défini-

(1) Larombière, *Obligations*, art. 1136, n° 10.

(2) Borsari, *Commento al Codice civile*, IV, § 3648.

(3) Dalloz, *Répertoire*, v° *Louage*, n° 486.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

retirés de son exploitation ou culture continuées jusqu'à la fin de son bail, d'après les prix de la ferme et d'après les avances et améliorations qu'il aura faites à l'époque de la résiliation (1).

Laurent, sur les traces de Duvergier (2), ne voit dans cette article aucune trace de la volonté de transformer le droit du preneur en droit réel (notre raisonnement supposant toujours l'exactitude de la théorie qui prétend que le bail, avant la législation napoléonienne, avait un caractère personnel) parce que la Constituante ne parle que des biens ruraux et n'oblige l'acheteur à respecter la jouissance du fermier que lorsque les baux ont une courte durée; conçoit-on, dit-il, qu'un bail d'un an confère un droit réel et qu'un bail de 99 ans ne confère qu'un droit personnel!

Nous répondrons que l'Assemblée constituante ne parle que des biens ruraux parce qu'elle n'avait en vue que l'intérêt de l'agriculture, et nous observerons qu'il n'est pas fort étonnant de la voir oublier de parler des baux à loyer, si l'on pense à la manière dont avait été formée l'Assemblée constituante, à l'élément qui la composait et où dominait la bourgeoisie, bien plus préoccupée des choses matérielles et pratiques de la vie que des conséquences juridiques de ses actes. Si donc, on trouve une inconséquence dans la disposition que nous venons de rapporter, si l'on fait remarquer, que c'est précisément le bail le plus long, celui qui pourrait être considéré comme translatif de propriété qui est laissé sous l'influence des anciennes règles et qu'ainsi la simple considération de temps suffit pour que le même droit change de nature, inconséquence qui d'ailleurs a été relevée et corrigée par les auteurs du Code Napoléon, lorsque ceux-ci ont été appelés à se prononcer sur la question, il n'est pas permis, nous semble-t-il, de tirer parti de cette confusion pour prétendre que les constituants n'ont pas eu la volonté de donner au droit de bail le caractère réel, et il ne faut pas, de la contradiction des idées que l'on prétend avoir été émises, conclure à la non-existence de celles-ci.

Passons maintenant au rapport sur le titre du louage que fit Mouricault au Tribunat (3). Laurent y relève seulement les mots

(1) Loi du 28 septembre-6 octobre 1791, tit. I, sect. III, art. 2, 3.
(2) Duvergier, *Du louage*, I, n° 280.
(3) Locré, VII, p. 201. — Mouricault, *Rapport*, n° 11.

Digitized by Google

« innovations utiles » qui veulent dire selon lui, amélioration pratique, et les expressions « faire jouir », qui signifient, dans sa pensée, que le bailleur a une obligation de faire, exclusive du droit réel. Le rapport est cependant plus concluant que M. Laurent ne veut bien l'admettre, car nous y trouvons des passages qui pouvaient uniquement être écrits sous l'empire de l'idée que le bail devait conférer un droit réel. Mouricault en effet, pour justifier l'art. 1743, prononçait la phrase suivante :

« Le vendeur qui, par un bail constaté, s'est dessaisi pour un temps convenu de la jouissance de sa chose, qui a promis de garantir cette jouissance au preneur et dont l'obligation principale est de faire jouir le preneur, peut-il donc vendre ou léguer à un tiers *sa propriété dégagée de cette obligation ?* »

Si c'est la propriété qui est chargée de l'obligation, pourra-t-on dire qu'il s'agit d'un droit purement personnel, alors surtout que le passage : « N'est-il pas de principe qu'on ne peut transmettre à autrui plus de droits qu'on n'en a soi-même » que nous lisons dans le même rapport, prouve à l'évidence que nous sommes en présence d'un droit réel, puisque cet adage est absolument faux lorsqu'on l'applique à des droits personnels et à des successeurs particuliers ? Mais continuons et passons au Corps législatif.

« Une loi de la Constituante, dit Jaubert (1), avait admis une exception en faveur des biens ruraux. Il fallait compléter la réforme. » Laurent s'empare immédiatement du mot « exception » ; « Voyez-vous, nous dit-il, c'est une exception, donc ce n'est pas un principe nouveau qu'avait imaginé la loi de 1791, elle maintenait le principe romain puisque l'exception confirme la règle. On ne touche pas à la doctrine traditionnelle, elle subsiste donc, on étend l'exception. » Mais ce qui échappe à Laurent, c'est que s'il est vrai que l'introduction du droit réel constituait une exception au principe admis avant la loi de la Constituante, c'est précisément cette exception qu'on veut généraliser et qu'on généralisera tant et si bien qu'elle viendra prendre la place de l'ancien principe. L'exception est devenue générale et l'ancien principe est devenu lettre morte ; ce qui était exception sous la Constituante est devenu principe sous le Code civil.

(1) Locré, VII, p. 212. — Jaubert, *Discours*, n° 7.

Digitized by Google

Nous venons de voir que dans les discussions tout porte à croire qu'on a voulu donner au preneur un droit réel; et que les arguments que l'on peut y trouver en faveur du droit personnel ne sont que des équivoques sur les mots ; on ne pourra donc être admis à attaquer notre opinion que si l'on trouve dans le Code des principes formels et positivement établis qui viennent nous contredire. Y a-t-il de ces textes ; a-t-on consacré de ces principes? Le Code, dit Marcadé (1), a voulu favoriser le preneur et en lui accordant un droit réel, on arriverait au résultat opposé, car on le mettrait dans la plus triste condition. Quand le locataire de la ferme que j'achetai l'an dernier, continue-t-il, viendra me demander de reconstruire la grange ou les écuries qu'une tempête vient de démolir, je lui répondrai qu'il se méprend singulièrement sur ses droits, que je ne suis pas obligé de le faire jouir, qu'il n'a pas du tout un droit personnel auquel correspondrait une obligation personnelle de faire jouir, mais un droit réel qui le met, comme l'usufruitier, en rapport direct et exclusif avec la chose.

Ces conclusions de Marcadé, que nos adversaires trouvent décisives, nous semblent en tous points exagérées. Comment! le droit réel est-il exclusif du droit personnel, et à côté de l'un, l'autre ne peut-il trouver place? L'usufruitier n'a-t-il pas un droit réel sur la chose et n'a-t-il pas aussi le droit de forcer le propriétaire à faire les grosses réparations qui seraient nécessaires à l'immeuble? (art. 605, Code Nap.). Le contrat de vente ne donne-t-il pas à l'acheteur un droit réel sur la chose en même temps qu'un droit personnel envers le vendeur qui doit personnellement garantir tous les vices de la chose vendue ainsi que les cas possibles d'éviction? Et dans ces conditions serait-il permis de dire que nous avons tort parce que nous donnons au preneur un droit réel et un droit personnel tout en même temps, et que ces droits ne peuvent être tolérés l'un à côté de l'autre?

« Cependant le droit réel existe à l'égard de tous, objecte encore Laurent, car il existe dans la chose et tout tiers doit le respecter. Le Code cependant ne donne action au preneur contre les tiers que lorsque le trouble qu'ils apportent à sa jouissance est une simple voie de fait, sans qu'ils prétendent aucun droit sur la

(1) Marcadé, *op. cit.*, art. 1743.

Digitized by Google

chose louée, et au contraire dès que le trouble concerne le droit de jouissance, le preneur doit agir contre le bailleur et ne peut agir contre les tiers. Si le preneur avait un droit dans la chose, il devrait avoir une action réelle pour le défendre; la loi lui refuse l'action, donc elle doit aussi lui refuser le droit. »

La raison de cette distinction entre trouble de droit et trouble de fait, comme c'est également l'avis de M. Saredo (1), est fort claire et ne doit pas du tout faire conclure à la personnalité du droit conféré par le contrat de louage. Dans les questions de propriété, il faut que la controverse se débatte entre les personnes qui prétendent avoir un droit à la propriété de la chose. L'adversaire naturel du revendiquant n'est pas le preneur, mais le bailleur; en somme, que pourrait prétendre le preneur? qu'il a un droit sur la chose, de qui le tient-il? Du bailleur. La question donc se réduit à savoir si le bailleur avait un droit sur la chose. S'il en avait, le bail est valable; si, au contraire, il n'en avait aucun, le bail sera nul, personne ne pouvant aliéner plus de droits qu'il n'en a lui-même. La situation de l'usufruitier est identique; si un tiers attente aux droits du propriétaire, l'usufruitier est tenu de le dénoncer (art. 614), et cependant, personne ne le conteste, il jouit d'un droit réel.

En vertu de quel droit au contraire le preneur pourrait-il repousser les voies de fait contre la propriété et contre son droit de jouissance? En appliquant logiquement les conséquences du principe que le droit du preneur est purement personnel, c'est-à-dire qu'il n'a qu'un droit de créance envers le bailleur, il faudrait décider que le preneur doit avoir action contre le bailleur dès qu'il ne jouit plus et qu'il ne peut avoir que cette seule action contre le bailleur. Or, l'art. 1725 décide que le preneur n'a aucune action contre le bailleur pour les troubles de fait, mais qu'il peut poursuivre personnellement ceux qui le troublent; ce qu'il ne peut certes faire que comme conséquence du droit réel qu'il a dans la chose.

Mais il y a plus. L'art. 691 du Code de procédure porte qu'en cas de saisie, les créanciers doivent respecter le bail qui a date certaine,

(1) Saredo, *Natura del diritto conferito al conduttore*. — *La legge*, IX, p. 38, anno 1869.

Digitized by Google

sauf à saisir et à arrêter les loyers et fermages. A l'observation que le preneur est considéré dans cet article comme ayant un droit de préférence et qu'il ne peut avoir ce droit de préférence que parce qu'il a un droit réel, Laurent répond que ce n'est pas là un privilège au préjudice des créanciers, mais que c'est au contraire dans leur intérêt que le bail est maintenu. Singulière prévenance, il faut l'avouer, car elle ne laisse même pas le choix aux créanciers de rompre le bail ou de l'observer! si le bail est onéreux pour les créanciers, s'ils peuvent trouver à vendre le fond pour un prix plus élevé en le libérant du bail, il faudra tout de même qu'ils le respectent et qu'ils se contentent de saisir le loyer ou le fermage, si minime qu'il soit! Toute cette disposition en pure faveur pour les créanciers!

Autre objection. « Un jugement intervient avec le bailleur sur la propriété de la chose louée soit sur une action intentée par le bailleur, soit sur une action formée contre lui. La décision peut-elle être opposée au preneur, se demande Laurent? S'il a un droit réel, répond-il, ce qui a été jugé avec le bailleur est chose étrangère au preneur; il pourra soutenir son droit en justice sans qu'on puisse lui opposer l'exception de chose jugée. La conséquence est logique, mais elle témoigne contre le principe d'où elle découle, car elle est en opposition directe avec l'art. 1727. » Cette conséquence, qui paraît si logique à Laurent, nous ne la voyons pas fort bien et l'opposition nous paraît plus obscure encore. Voici pourquoi. Que dit l'art. 1727? Dans le cas où quelqu'un prétendrait quelque droit sur la chose louée, le preneur doit appeler le bailleur en garantie et doit être mis hors de cause, s'il l'exige, en nommant le bailleur pour lequel il possède. Il doit être mis hors de cause, *s'il l'exige*, mais est-ce à dire que lorsqu'on ne l'aura pas cité et que par conséquent on ne lui aura pas donné la faculté d'exiger d'être mis hors de cause, le jugement pourra lui être opposé? Point du tout. Il résulte simplement de cet article que lorsque le preneur mis en cause aura demandé sa mise hors de cause, il sera censé avoir renoncé à son droit vis-à-vis des tiers et que lorsque ceux-ci auront un jugement en leur faveur, ils pourront l'opposer au preneur, qui en demandant sa mise hors de cause, s'est désintéressé de l'affaire et a renoncé à

Digitized by Google

son droit de tierce opposition. Cette explication justifie, semble-t-il, notre article qu'elle met en harmonie avec la théorie du droit réel du preneur et les principes de procédure civile sur lesquels repose la tierce opposition.

D'autre part, si l'on nous objecte que, ayant été mis hors d'instance, le jugement n'a pas été rendu contre le preneur et que par conséquent ses droits devraient être saufs, nous répondrons que le seul fait d'avoir été mis en cause et d'avoir demandé à être mis hors de cause, lui enlève ce droit. Sur quoi repose en effet le droit à la tierce opposition? Sur le principe, nous dit Proudhon (1), que personne ne peut être légitimement condamné sans avoir été entendu ou au moins mis à portée de se défendre ou de défendre sa chose. De là suit que chaque fois qu'on pourra avec vérité, objecter au tiers opposant qu'il a été suffisamment représenté dans la cause, il devra être déclaré non recevable dans sa demande. Or, dans l'espèce, le preneur a été suffisamment représenté par la citation qu'on lui a faite et s'il se désiste, on présumera sa renonciation à son droit. Aussi, s'il le veut, pourra-t-il rester partie dans l'instance et s'il croit à quelque concert frauduleux entre le tiers revendiquant et le bailleur, s'il croit avoir certaines raisons ou arguments à pouvoir victorieusement opposer au tiers revendiquant, on ne pourra le mettre hors d'instance comme on pourrait le faire de n'importe quel ayant-cause, mais on ne sera admis à le mettre hors de cause, que seulement dans les cas où il l'exigera.

C'est une exception, nous dira-t-on encore, et pour que vous soyiez partie à l'action, pour que le jugement puisse vous être opposé, il faut que le jugement soit rendu contre vous.

Mais cette exception ne se justifie-t-elle pas pleinement en matière de louage? Ordinairement les personnes qui prennent des maisons ou des fermes en location (du moins il en était ainsi au commencement du siècle, lors de la confection du Code) sont des gens qui vivent du produit de leur travail et auxquels la moindre perte d'argent causerait un dommage appréciable. Pourquoi, dans ces circonstances, les forcer à rester en instance, et à devoir au besoin en supporter les frais? N'était-il pas bien plus

(1) Proudhon, *L'usufruit, l'usage, etc.* III, 1284.

Digitized by Google

sage de leur laisser la faculté de se mettre à l'écart, sans que pour cela ni leur droit ni celui du revendiquant ou du bailleur soit lésé?

On nous objecte enfin que le droit du preneur étant réel, il devrait être hypothécable et que cependant la loi hypothécaire, mentionnant tous les droits capables d'être hypothéqués, ne cite pas le droit du preneur (1). Nous répondrons que d'autres droits réels aussi ne sont pas capables d'être hypothéqués; ainsi les servitudes, le droit d'usage, le droit d'habitation et nous ajouterons que les mêmes raisons qui ont milité pour le refus de la capacité d'hypothèque à ces droits fournissent argument pour défendre la même faculté au droit du preneur.

Les droits d'habitation et d'usage ne sont pas hypothécables parce que par leur nature d'abord ils se rapprochent du droit aux aliments et parce qu'ensuite l'intérêt du propriétaire y est absolument contraire, car ces droits en passant d'une personne à une autre pourraient devenir plus incommodes pour lui. Les mêmes raisons peuvent être invoquées pour le contrat de louage. Les baux des biens ruraux ne peuvent être cédés que si le propriétaire y a expressément consenti. S'agit-il de maisons : le bailleur peut défendre au preneur de sous-louer ou de céder son bail. Le législateur s'est inspiré de la généralité des cas. Ordinairement le bailleur tient à ce que sa chose soit conservée avec soin et il refuse la faculté de sous-louer, car il veut connaître les personnes à qui il confère son bien. Or, comme l'hypothèque aurait été une aliénation indirecte, le législateur a fixé la règle générale, a rejeté un principe qui n'eût été d'aucune stabilité, et n'a pas voulu que le droit du preneur fût susceptible d'hypothèque.

On nous dit, il est vrai, que cette limitation à la capacité de disposition ou de sous-location, que peut imposer le propriétaire est contraire à l'essence du droit réel, qui de sa nature est illimité, mais n'est-il pas permis, cependant, de concéder des droits, des droits réels aussi bien que d'autres droits, à un terme résolutoire? L'événement incertain qui serait assigné par une partie comme terme, comme limite à la durée de la concession au droit réel serait précisément le fait de la sous-location, et, comme nous

(1) Pacifici-Mazzoni, *Delle locazioni*, 33.

Digitized by Google

dit très justement Laurent (1), l'arrivée de cet événement résout l'obligation en ce sens qu'elle est éteinte mais que l'extinction n'a pas lieu rétroactivement et que l'obligation est seulement résolue pour l'avenir. L'obligation existe et produit tous ses effets d'une manière irrévocable jusqu'à ce que le terme résolutoire arrive. C'est une obligation à terme, mais le terme dépend d'un événement futur et incertain. Ainsi donc l'objection de M. Demolombe qui consiste à dire que notre opinion est mal fondée parce que le droit de bail serait réel ou personnel selon que le bailleur se serait ou non réservé dans le contrat la faculté de résoudre la location, doit évidemment tomber, puisque certes la condition ou le terme ajoutés à un contrat ne sont pas capables de changer la nature ou les effets du droit que la convention a réglés. Enfin si le droit du preneur n'était pas réel, comment justifierait-on le fait que le bail, s'il est authentique ou a date certaine est obligatoire pour l'acquéreur? C'est, dit Proudhon (2), parce qu'on a voulu que l'aliénation ne fût consentie ou censée consentie que sous la condition que le tiers acquéreur y stipulât ou y fût censé stipuler l'obligation personnelle d'entretenir le bail. Ce serait donc là une présomption, mais est-ce une présomption *juris tantum* ou bien *juris et de jure*, point important à déterminer, car s'il arrive que l'acquéreur ignore le bail, que par suite il ne puisse, même tacitement, contracter l'obligation de l'observer, il pourra dans ce cas faire la preuve contraire à la présomption établie par la loi, et toute l'économie de celle-ci s'en ira en fumée. Il s'agit donc d'examiner si cette présomption est absolue ou si elle admet la preuve contraire.

L'art. 1352 nous dit que nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi lorsque, sur le fondement de cette présomption, elle annule certains actes ou dénie l'action en justice, à moins qu'elle n'ait réservé la preuve contraire. Ce sont là les présomptions *juris et de jure*. Sommes-nous dans un de ces cas? Le premier s'exclut de lui-même et la loi, par l'art. 1743, ne semble pas dénier à l'acquéreur l'action en justice pour prouver qu'il n'a pas entendu consentir à maintenir le bail, car les travaux

(1) Laurent, *op. cit.*, XVII, n° 121.
(2) Proudhon, *op. cit.*, I, n° 102.

Digitized by Google

préparatoires étant muets à ce sujet, l'expression, « à moins qu'il ne se soit réservé ce droit par le contrat de bail » renferme implicitement l'idée que le législateur a admis la preuve contraire.

Nous nous trouverions donc dans le cas d'une présomption *juris tantum*, et l'acquéreur pourrait toujours faire la preuve ou de son ignorance du contrat de louage existant au moment de l'acquisition ou de son refus de l'observer, exprimé au moment de l'acte de vente. Dans ce cas à quoi se réduit la faveur dont la loi a voulu entourer le preneur, et son droit ne devient-il pas tout-à-fait illusoire, voire même hypothétique?

Pacifici-Mazzoni nous dit encore que si le droit du preneur était réel, il devrait se résoudre au moment où se résout le droit de celui qui l'a concédé de la même manière que se résolvent les servitudes concédées par le mari ou l'emphytéote sur le fonds dotal ou emphytéotique, de la même manière que tombent les charges et les hypothèques dont l'acheteur à réméré a grevé le fonds acquis (1), et que cette hypothèse ne se réalisant pas, puisque une disposition spéciale (art. 1673) oblige le vendeur à réméré à observer le bail accordé par l'acheteur, il en résulte que le bail ne confère et ne peut conférer un droit réel. — Mais cet argument, dans le cas où nous nous trouvons, ne peut, si nous ne nous trompons, éclairer la question.

C'est un fait évident et certain que lorsque le droit d'une personne sur une chose vient à tomber, tous les droits concédés par cette personne sur cette chose se résolvent; *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis;* mais il est un autre fait non moins certain, c'est qu'aux obligations personnelles d'un individu ne succèdent que ses successeurs universels et que d'autre part ses successeurs particuliers ne succèdent à ses obligations personnelles qu'en tant qu'ils s'y sont expressément obligés et qu'en tant que la personne créancière y a expressément consenti.

Dans les deux cas donc, que la location ait le caractère réel ou personnel, une spéciale disposition de loi était nécessaire pour obliger le vendeur à pacte de réméré à respecter les contrats de louage faits par l'acheteur à réméré, et ni la réalité ni la person-

(1) Pacifici-Mazzoni, *Diritto di locazione*, n° 30.

Digitized by Google

nalité ne peuvent trouver dans cette disposition un argument qui puisse diriger la solution de la question dans l'un ou l'autre sens.

M. Demolombe nous objecte enfin que le louage ne donne pas le droit de délaisser, conséquence inévitable d'un droit réel. Mais M. Demolombe oublie qu'à côté du droit réel dont jouit le preneur se trouve l'obligation du même preneur de payer le loyer, que l'un est corrélatif de l'autre et que si l'on peut abandonner un droit sans le consentement du débiteur, on ne peut d'autre part, sans le consentement du créancier, se libérer d'une obligation qu'on a valablement contractée. Aussi, à notre avis, le preneur est libre de délaisser la chose, sauf à continuer de payer le loyer et de remplir les obligations auxquelles il s'est engagé. Si l'on nous objecte enfin, que le contrat de louage entendu ainsi ne différerait plus de l'usufruit, que par conséquent l'un ou l'autre deviendrait inutile, ce qui prouverait contre la thèse de la réalité, nous répondrons que c'est là une des conséquences que l'on tire du système de Troplong, c'est-à-dire du système de la réalité absolue, mais qui ne dérive cependant aucunement du système de la réalité telle que nous l'avons entendue.

On combat la théorie de Troplong parce que celui-ci affirme que le bail est un droit absolu, un droit qui suit l'immeuble, qui ne peut en être détaché et qu'au contraire le bail en est détaché, par cela seul qu'il n'a pas date certaine. Ces reproches pourront-ils être faits à notre système? Nous ne le pensons pas, car, pour nous, le droit réel n'est pas absolu et n'existe pas dans tous les cas par le seul effet du concours de consentement. Nous subordonnons l'existence du droit réel à l'acte authentique ou ayant date certaine; seulement à partir de ce moment, seulement sous cette condition, le preneur sera armé d'un droit réel qui pourra être exercé au préjudice des tiers. Si ces formalités ne sont pas accomplies, le droit réel existera peut-être, mais ses effets seront restreints aux rapports des parties entre elles, et de même qu'un acte de vente d'immeuble n'est parfait à l'égard des tiers que par la transcription, de même le bail n'obligera ceux qui n'étaient pas parties à l'acte que quand il aura date certaine ou qu'il sera authentique.

Cette disposition ne peut être critiquée, car elle est dictée dans

Digitized by Google

l'intérêt des tiers et a pour but d'empêcher que le bailleur, d'accord avec le preneur, ne vienne léser les droits de ses créanciers.

Pour être obligatoire pour les tiers, le bail de courte durée n'a donc pas besoin d'être transcrit, puisque la loi ne l'exige pas formellement, et que les dispositions dictées en matière d'hypothèque et de transcription sont de stricte interprétation. Cette dispense de transcription est-elle rationnelle en même temps que pratique? Nous ne le pensons pas et voici les motifs qui nous suggèrent cette opinion.

La raison pour laquelle on a exigé la transcription se fonde sur l'intérêt des tiers; le bail ayant date certaine pouvant être opposé aux tiers, le législateur s'est dit qu'il fallait les prévenir pour qu'ils ne soient pas lésés par un bail dont ils ignoreraient l'existence.

Par la transcription les créanciers sont donc avertis d'abord de la présence du bail, ensuite des conditions sous lesquelles il a été contracté, et d'après ces indications, ils peuvent évaluer exactement la garantie que peut leur donner l'immeuble de leur débiteur. Si le bail n'est pas transcrit, toutes ces données leur font défaut; ils se trouvent de nouveau livrés à l'inconnu et tous les inconvénients de la clandestinité reparaissent à l'envi. Ils ne savent s'il y a un bail qui leur est opposable (car leur débiteur pourra leur faire telles déclarations qu'il lui plaira et même leur affirmer que le bail existant est simplement verbal ou sans date certaine, puisqu'ils n'auront, à leur disposition, aucun moyen de s'assurer de la vérité de ses assertions), et ils ignorent sous quelles conditions il a été contracté.

On nous objecte que les créanciers ne peuvent pas ressentir de préjudice par suite des baux qui ne doivent pas être transcrits (9 ans selon la loi belge, 18 selon la loi française) puisque, ou bien le bail est verbal ou n'a pas date certaine et alors il n'est pas obligatoire pour les tiers, ou bien il a date certaine et alors le contrat devant préciser les conditions du bail, le montant du loyer pourra être saisi par les créanciers qui ne devront observer le bail que pendant un laps de temps relativement bref et qui ne pourront par conséquent être grandement lésés, même si le montant du loyer est minime.

Digitized by Google

Ce dilemme ne peut en aucune manière amoindrir la portée de notre observation, car il sera bien facile au débiteur de tromper la vigilance de ses créanciers; il lui sera loisible, en faisant avec son locataire un contrat ayant date certaine et établissant un loyer dérisoire, de stipuler, à côté de cette convention, une contre-lettre dans laquelle le loyer véritable sera rétabli; les créanciers se trouveront alors en présence de l'acte de bail qu'on leur opposera, ils ne pourront saisir qu'un loyer dérisoire et ils seront dans tous les cas frustrés sans avoir eu à leur disposition les moyens nécessaires pour se préserver de ce péril.

On ne peut certes nous dire que l'obligation de transcrire les baux de courte durée serait une gêne ou une dépense inutile pour les parties, car si cette assertion peut être vraie pour les baux de un, deux ou trois ans, elle est absolument inexacte pour ceux qui ont une durée plus grande. Ces derniers qui doivent sortir leurs effets pendant plus de trois ans, supposent évidemment des parties contractantes ayant intérêt à avoir une position stable et fixe et ayant également la certitude de pouvoir, pendant un laps de temps déterminé, acquitter le loyer stipulé; ces circonstances doivent faire présumer une situation aisée, au moins une position moyenne qui ne peut se ressentir de quelques frais supplémentaires imposés.

Si donc à côté des énormes inconvénients que suscite la clandestinité, on pense au léger ennui que pourra occasionner aux locataires de courte durée l'imposition d'une faible taxe nécessitée par l'obligation de la transcription de leur contrat, l'on ne peut que trouver juste la solution que nous proposons. Il y aura une taxe, mais celle-ci ne sera que la contre-valeur de la certitude qu'auront les locataires de pouvoir rester en possession pendant le temps stipulé et cette imposition sera d'autant plus équitable qu'elle sera destinée à sauvegarder les intérêts et les droits des tiers. Qu'on diminue à l'égard des locataires le montant des taxes à percevoir, qu'on leur applique le principe qui, en matière d'impositions, a été si souvent proposé, nous voulons parler de la proportionnalité de la taxe et de son rapport avec l'intérêt qui est jeu, mais que, sous prétexte d'opportunité mal comprise, on ne permette pas à certains droits de

Digitized by Google

rester sous le régime de la clandestinité et de se mettre en contradiction ouverte avec la volonté de la loi de rendre publics tous actes translatifs de droits réels.

Nous croyons, ou pour être plus exact, nous espérons avoir démontré la réalité dont doit être revêtu le droit du preneur et l'inconséquence que le législateur a commise en n'exigeant pas la transcription de tous les baux et en ne poussant pas jusqu'à leurs dernières limites les conséquences d'un principe qu'il reniait en paroles, mais qu'il acceptait en fait.

Si ces quelques notes, réunies au hasard de l'observation, parviennent, non pas à convaincre, mais simplement à susciter le doute ou à ranimer une discussion endormie sur cette question délaissée, nous nous estimerons largement récompensé du travail accompli.

VICTOR YSEUX.

La folie et la prodigalité en droit romain, à propos d'un livre récent (1),

Par M. Emile BOUVIER,
Avocat, docteur en droit, ancien juge suppléant au tribunal civil de Lyon.

On sait quel est, dans l'état actuel de l'étude et de l'enseignement du droit romain, l'importance attribuée au développement historique des diverses institutions. On ne se contente plus aujourd'hui d'un commentaire aride de ce que nous présentent les sources. On va plus loin, ou, pour mieux dire, on remonte plus haut : on scrute l'origine des dispositions légales, on en recherche la physionomie aux différentes époques. Le droit romain est classé maintenant parmi les connaissances historiques (2).

M. Audibert vient d'apporter, par son remarquable travail sur *la Folie et la Prodigalité*, un nouvel élément à ce genre d'études. Déjà, par une série d'articles publiés dans la *Nouvelle Revue historique* de 1890 et 1891, il avait montré ses tendances à la

(1) *Études sur l'Histoire du Droit romain*, t. I, *La folie et la prodigalité*, par M. Adrien Audibert, professeur à la Faculté de droit de Lyon; Paris, 1 892, un vol. in-8.

(2) Accarias, *Précis*, t. I, Introduction générale, p. XXIII.

Digitized by Google

recherche des transformations nécessaires qu'ont dû subir à Rome certaines branches du droit. Son livre, qui reproduit plusieurs de ces articles au milieu d'un tout complet et harmonieux, est une manifestation plus saisissante encore de sa préférence pour l'examen de ces changements, de « l'évolution » d'une législation finie. M. Cuq avait, dans le premier volume de ses *Institutions juridiques des Romains*, appliqué ce procédé historique à l'ensemble du droit romain dans sa première période. M. Audibert l'a mis à profit pour un sujet spécial. Il pense, lui aussi, que le dernier mot de la science n'est pas seulement l'explication exégétique et dogmatique, même approfondie, des textes du Digeste et du Code en eux-mêmes; il croit bon d'y ajouter quelque chose, d'en faire l'histoire et d'en rechercher le point de départ. Il a arrêté son choix, dans ce premier volume d'une série d'études qu'il entreprend, sur les modes de protection pratiqués à Rome pour le fou et le prodigue, et il a voulu, suivant l'expression de M. Labbé, « en suivre et en développer les progrès dans l'enchaînement de leurs raisons d'être » (1).

Tel est l'esprit général de son livre. Ce n'est pas à dire pourtant que les textes soient pour lui lettre morte ni qu'il les néglige. Bien au contraire il en a une connaissance approfondie et il en tire admirablement parti. Mais il en combine savamment la discussion exégétique, seule développée autrefois, avec les données de l'histoire. Cette méthode offre d'immenses ressources, on le comprend. Elle jette une vive lumière sur bien des controverses anciennes; elle a permis à M. Audibert de les présenter sous un aspect tout différent de celui qu'elles avaient jadis, de leur donner des solutions intéressantes, se rapprochant certainement de la vérité, neuves dans tous les cas et toujours ingénieuses.

Si neuves même que peut-être quelques-uns hésiteront à suivre M. Audibert dans tous les résultats où il aboutit. Il sort des voies battues, et, comme il le dit lui-même, il se met en contradiction grande avec les doctrines généralement admises (2).

(1) Labbé, préface des *Institutions juridiques des Romains*, de M. Édouard Cuq, p. IX.

(2) P. 5, *in fine*.

Digitized by Google

Son œuvre est divisée en deux parties. La première est consacrée aux deux formes d'aliénation mentale reconnues par le droit romain, la *furor* et la *dementia*, l'autre à l'interdiction du prodigue. Mais toutes deux se tiennent étroitement. Elles sont dominées par une même idée générale fondamentale, l'assimilation de la prodigalité à la folie. D'après M. Audibert la prodigalité n'est qu'une espèce de folie. L'un des mérites tout à fait propres et originaux de son livre est d'avoir fait une tentative hardie de généralisation : il s'est efforcé de montrer que le préteur avait eu recours à des moyens identiques de protection pour toutes les altérations des facultés mentales. Qu'elles soient profondes, comme la folie, ou moins graves, comme la prodigalité, elles sont régies par les mêmes principes.

Cette idée générale dégagée, il faut dire qu'on trouve dans le livre de M. Audibert deux choses : la démonstration de son système, et les conséquences qu'il en tire.

Il établit d'abord, dans la première partie, le sens des mots *furor* et *dementia*, et il se place ainsi, dès le début même de son ouvrage, en contradiction avec les opinions enseignées d'ordinaire en France. On dit le plus souvent que la *furor* est la surexcitation anormale des facultés, comportant des intervalles lucides, tandis que la *dementia* est une dépression des facultés, un affaiblissement continu et sans intervalle lucide ; le *demens*, c'est l'idiot (1). Or, d'après le savant professeur de Lyon, le mot *furor* désigne toute folie, continue ou non, mais totale. C'est, comme le dit Cicéron dont M. Audibert prend les termes pour épigraphe, *mentis ad omnia cæcitas* (2). Le *demens* ou *mente captus* est au contraire atteint d'une folie partielle, de monomanie ; sa raison n'est amoindrie que dans tel ordre d'idées. Au système de la division de la folie dans la durée, dans le temps (intervalles lucides ou non), M. Audibert substitue le système de la division dans l'étendue (totale ou partielle). La folie a toujours la même nature ; elle diffère seulement d'étendue.

Par suite l'incapacité du *demens* est réglée sur le même principe que celle du *furiosus*. Tous deux sont mis en curatelle. Mais

(1) Accarias, *Précis*, I, § 167.
(2) Cicéron, *Tuscul.*, III, 5.

Digitized by Google

l'incapacité du *furiosus* est complète en dehors des intervalles lucides. Le *demens*, étant atteint de folie partielle, conserve au contraire sa capacité dans la mesure où il conserve sa raison; il peut valablement agir, pourvu qu'il ne soit pas sous l'influence de la folie. Quand il n'est pas en proie à son idée fixe, à la monomanie, il est, dit M. Audibert, *dans un moment de lucidité*, et sa capacité est entière.

Telle est l'analyse très fine que M. Audibert fait des deux sortes de maladies mentales. — Mais ici ne pourrait-on lui faire une objection? où placer la limite de la capacité et de l'incapacité du *demens?* n'était-il donc incapable que pour certains actes comme aujourd'hui le faible d'esprit d'après l'art. 499 C. civ.? Mais alors quels auraient été ces actes? M. Audibert ne donne aucun exemple (1), ce qui fait apparaître son système comme conjectural. Pour le *furiosus*, on comprend le principe romain qui le déclare capable dans un intervalle lucide, car chez lui la lucidité et la folie sont *successives;* on en voit le domaine d'application. Mais chez le *demens*, d'après M. Audibert, elles auraient été *simultanées;* comment les combiner toutes deux? Quels sont les actes que l'incapable pouvait faire, les actes que le curateur devait faire?

Quoi qu'il en soit, ceci posé, M. Audibert examine une autre conséquence de l'assimilation faite entre les deux genres de folies : on se demande si les pouvoirs du curateur d'un *demens* prennent fin dès que le fou revient à la raison, même temporairement dans un intervalle lucide.

Voilà la première partie du livre. La seconde en déduit un corollaire important en ce qui concerne le prodigue : la prodigalité n'est, elle aussi, qu'une *folie partielle*.

Cette seconde partie est d'ailleurs dominée par une autre théorie, toute nouvelle également, œuvre originale aussi de M. Audibert, la théorie des deux systèmes d'interdiction qui furent pratiqués en droit romain à l'époque classique pour le prodigue. La loi des XII Tables mettait en curatelle le prodigue à trois conditions. Il devait : être prodigue, être *sui juris*, avoir recueilli la succession de son père, *bona paterna avitaque,*

(1) P. 64-65.

Digitized by Google

comme héritier *ab intestat*. M. Cuq ajoute une quatrième condition (1), il aurait fallu que le prodigue eût des enfants. Mais M. Audibert, pour des raisons décisives, ne l'admet pas.

A ces conditions on était en curatelle légitime, on était interdit *lege*. Voilà le premier système d'interdiction, fondé sur l'intérêt de la famille. Le prodigue n'était alors incapable que relativement aux *bona paterna avitaque;* pour les autres biens il restait capable, sauf une restriction relative au testament; comme il ne pouvait tester pour les *bona paterna*, il ne le pouvait non plus pour les autres, en vertu de la règle : *nemo partim testatus, partim intestatus decedere potest.*

De sorte que la vieille loi laissait en dehors de toute protection à cet égard, les affranchis, les enfants institués, exhérédés ou émancipés par leur père, les enfants nés hors mariage, les femmes, et, d'après M. Cuq, les prodigues n'ayant pas d'enfants.

C'est pour ces personnes que fut organisé un deuxième système d'interdiction. Le préteur créa la curatelle dative, sur le modèle de la curatelle du *furiosus*. On considéra le prodigue comme *fou partiellement*. Ce nouveau système reposait sur une idée absolument différente de l'idée précédente : il avait pour but l'intérêt non de la famille, mais de l'incapable lui-même, et aussi l'intérêt social. L'Etat a intérêt à ce que les particuliers conservent leur fortune, car ceux qui sont ruinés deviennent des déclassés, des mécontents et tombent le plus souvent à la charge de la société. Jusqu'ici, en France, on signalait simplement l'extension de la curatelle à de nouvelles catégories d'incapables. M. Audibert va plus loin : il montre que les principes de l'interdiction subirent des modifications profondes, et qu'un système nouveau, tout différent de celui qu'avait organisé la loi des XII Tables, pénétra dans le droit romain. — D'ailleurs cette dualité de régime pour les prodigues n'existe plus à l'époque de Justinien.

Un argument capital pour M. Audibert est l'explication d'un texte d'Ulpien, la loi 1, D., *De curat. fur.*, XXVII, 10. Le texte contient une antithèse entre l'interdiction prononcée LEGE XII TABULARUM et la coutume qu'avaient les magistrats de donner des

(1) Edouard Cuq, *Institutions juridiques des Romains*, I, p. 314, note 2.

Digitized by Google

curateurs aux prodigues EXEMPLO FURIOSI. C'est, d'après M. Audibert, la distinction même des deux systèmes d'interdiction en usage à l'époque classique. Cette loi 1 est pour lui un texte fondamental.

De sorte que le prodigue ne doit pas être comparé, comme il l'a été jusqu'ici, au pupille. Encore un point sur lequel M. Audibert n'est pas d'accord avec l'opinion générale. Il critique fortement, à l'aide de nombreux textes, l'opinion d'après laquelle l'incapacité du prodigue devait être assimilée à celle du pupille. C'est à celle du *furiosus* ou plutôt du *demens* qu'on doit l'assimiler, puisqu'il est fou partiellement; il l'est en tant qu'il cherche à s'appauvrir. C'est là un des côtés les plus originaux du système de M. Audibert.

Par suite ce second prodigue était incapable comme un fou, mais seulement incapable de faire les actes qui tendaient à diminuer son patrimoine. Son incapacité était partielle, comme la folie dont il était réputé atteint, mais elle ne se restreignait pas aux *bona paterna avitaque*. Le savant professeur développe les conséquences de cette idée générale. Il examine la situation des deux espèces de prodigues à cinq points de vue : 1° Quels étaient d'une manière précise, les actes qu'il ne pouvait pas faire? Sujet particulièrement ardu, car à l'époque du Bas-Empire il n'y a plus qu'une seule espèce de prodigues. Justinien a fait disparaître l'ancienne distinction; M. Audibert a donc dû s'inspirer des rares vestiges du droit classique qu'il a pu découvrir; — 2° Comment la défense de faire ces actes était-elle sanctionnée? la nullité qui en résultait était-elle toujours reconnue par le droit civil? — 3° Dans la mesure où il était incapable, l'interdit se trouvait-il dans l'impossibilité d'agir, ou pouvait-il agir avec le consentement d'un curateur? — 4° Pouvait-il contracter une obligation naturelle? — 5° Quel était le point de départ de son incapacité et comment prenait-elle fin?

J'aurais voulu pouvoir suivre M. Audibert dans l'exposé de ces cinq questions et signaler tous les aperçus ingénieux qu'il présente dans cette partie de son livre. C'est là aussi, il faut le dire, que ses solutions sont les plus audacieuses. Et cependant son système se recommande précisément par les conséquences qu'il

Digitized by Google

développe à cet endroit (1). En ce qui concerne par exemple la controverse classique sur l'obligation naturelle du prodigue, il permet non pas seulement de la résoudre, mais de la supprimer radicalement. Dans l'opinion de M. Audibert, en effet, cette question d'obligation naturelle ne peut pas se poser. Car ou bien il s'agit d'un prodigue interdit *lege*, et il est capable de s'obliger civilement, mais son obligation ne peut s'exécuter sur les *bona paterna avitaque*, ou bien il s'agit d'un prodigue interdit par le préteur *exemplo furiosi*, et il ne peut pas s'obliger du tout, même naturellement, pas plus qu'un *furiosus*. La loi 6, D., *De verb. oblig.*, XLV, 1, consacre formellement ce résultat. Quant à l'objection bien connue tirée de la loi 25, D., *De fidej.*, XLVI, 1, M. Audibert s'attache à expliquer ce texte célèbre, et c'est ici surtout que le jurisconsulte reparaît à côté de l'historien. Il discute et écarte toutes les interprétations présentées avant la sienne, celle de M. Machelard notamment (2). Il examine toutes les interpolations probables et conclut d'une façon très neuve, après une magistrale discussion de cette loi 25, qu'elle doit être expliquée, elle aussi, par la dualité des systèmes d'interdiction; elle se serait rapportée, dans le texte primitif d'Ulpien, altéré par les compilateurs, à un prodigue interdit *lege*.

Voilà une idée d'ensemble de l'œuvre. Si on lui adresse des objections on ne pourra le faire à la légère, car le système est solide et bien construit; si on ne l'adopte pas, on devra compter avec lui. Ces études historiques sont un ouvrage de haute science, qui a renouvelé une partie importante des théories sur la condition des personnes en droit romain. Elles touchent d'ailleurs à un sujet toujours intéressant, actuel même, le régime légal qu'il convient d'adopter pour les maladies mentales. Elles ont donc, outre leur mérite propre, celui d'arriver au moment où un projet de loi sur les aliénés est précisément élaboré en France. La conclusion qui s'en dégage en ce qui concerne spécialement l'idée de folie partielle se rapproche aussi de la notion actuelle de l'aliénation mentale. Les aliénistes modernes affirment que la folie n'implique pas la ruine complète de l'intelligence, mais qu'on

(1) P. 204 sq.
(2) *Traité des obligations naturelles.*

Digitized by Google

peut être aliéné tout en tenant des propos sensés et en paraissant raisonner d'après les règles ordinaires de la logique. Ils parlent de « folie partielle » précisément ; ils étudient « la raison dans la folie » (1). Ces doctrines, qui n'ont guère inspiré les législateurs jusqu'à présent, détermineront peut-être plus tard quelque modification de nos codes. M. Audibert a montré que le même problème s'est posé dans l'ancienne Rome, et que déjà, à une époque reculée, la science médicale influa sur l'évolution du droit. La connaissance de ce qui existait à Rome, ou plutôt de ce que nous pouvons croire, nous autres modernes, qu'il y existait, présente certainement une utilité immédiate. A cet égard M. Audibert, comme il l'a dit lui-même ailleurs, « a mis en lumière l'intérêt pratique parfois méconnu, très réel pourtant, que recèle l'étude approfondie du droit romain » (2).

Je suis obligé d'arrêter ici cette étude forcément incomplète. La place qui m'est accordée dans cette revue, réservée plus spécialement aux travaux sur le droit moderne, est trop restreinte pour que je puisse donner une idée des points de vue de détail fins et nombreux révélés par la monographie qui vient d'être analysée. J'aurais aimé à parler d'une foule de théories ingénieuses, nouvelles ou nouvellement présentées, sur les différents actes du prodigue, sur la possibilité pour lui de faire adition d'hérédité, sur l'importance du décret du préteur enlevant la capacité au prodigue, sur la non application de l'interdiction aux personnes placées déjà en tutelle ou en curatelle, sur la nécessité d'avoir succédé *ab intestat* pour être interdit d'après la loi des XII tables grosse question, et sur bien d'autres points encore, élucidés à l'aide de la même idée générale, la coexistence des deux sortes d'interdiction.

Il convient d'ajouter que les études de M. Audibert révèlent chez leur auteur deux qualités diverses qn'on ne trouve pas toujours réunies, une profonde érudition et une grande finesse juridique. Il donne une savante interprétation des textes et il connaît admirablement la littérature juridique moderne, particulièrement la littérature allemande. Il n'en prend toutefois pas

(1) Dr Trélat, *La folie lucide;* Dr Parant, *La raison dans la folie.*
(2) *Nouvelle Revue historique*, 1890, p. 297.

Digitized by Google

plus qu'il n'en faut. C'est ainsi qu'il s'attache à réfuter les théories de MM. Voigt et Ubbelohde sur le sujet qu'il a traité. Il leur substitue un système propre, dominé par une logique qui ne se dément pas et exposé avec une clarté parfaite. Le style est clair, d'une correction et d'un bon goût impeccables. L'ouvrage est d'une lecture attachante et facile; c'est un véritable charme de pouvoir suivre sans aucun effort le développement progressif des idées fondamentales.

Aussi ce premier volume, qui fait désirer les suivants, a-t-il été accueilli déjà avec une faveur marquée. Un savant maître de la Faculté de Droit de Paris, M. Gérardin, tout en faisant des réserves sur quelques solutions qu'il déclare « trop hardies », a parlé du livre avec éloge (1). D'autre part l'explication de M. Audibert sur les deux folies distinguées à Rome a été adopté par un récent traité de droit romain de M. Eugène Petit, professeur à la Faculté de droit de Poitiers (2). La faveur ne s'arrêtera certainement pas là. Et si, plus tard, la ville de Lyon poursuit toujours la réalisation de son rêve, la transformation de ses Facultés en Université, elle pourra citer comme un titre, parmi bien d'autres d'ailleurs, le livre de M. Audibert. Il est de ceux qui suffisent à prouver, suivant l'expression d'un autre maître lyonnais, « qu'un foyer scientifique indépendant brille à Lyon d'un vif éclat » (3). EMILE BOUVIER.

(1) A son cours de *Pandectes*, professé à la Faculté de droit de Paris, année 1891-92.

(2) *Traité élémentaire de droit romain*, 1892, p. 132, note 3 et p. 133. — Le livre de M. Audibert a fait aussi l'objet d'un compte rendu dans la *Rivista Internazionale di scienze giuridiche*, 1892, I, p. 241. — La première partie a en outre été traduite dans la *Revue de droit hongrois*, *Magyar Igazsagügy*, fascicule de mai 1891. — V. aussi les *Archives de l'anthropologie criminelle*, 1892, p. 593 sq.

(3) Allocution de M. le professeur Cazeneuve dans le *Bulletin des travaux de l'Université de Lyon*, t. IV, p. 102.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. PICHON, 282, rue Saint-Jacques, et 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

DE LA JURISPRUDENCE EN MATIÈRE DE DROIT FISCAL

(Arrêts publiés en 1892),

Par M. Albert Wahl, professeur agrégé à la Faculté de droit de Grenoble.

I. — Transcription. Acte non assujetti à la formalité.
II. — Timbre. Abonnement. Compagnies d'assurances. Rentes viagères.
III. — Succession. Production des pièces. Faute du receveur. Omission.
IV. — Fonds de commerce situés à l'étranger. Expertise. Règles de perception.
V. — Congrégations religieuses. Droit d'accroissement. Bureaux de paiement.
VI. — Transmission (droit de). Timbre. Impôt sur le revenu. Société. Délégation imparfaite.
VII. — Congrégations autorisées. Droit d'accroissement. Congrégations de femmes.
VIII. — Congrégations autorisées ou non autorisées. Poursuites. Débiteurs des droits.
IX. — Privilège du Trésor. Droits de succession. Droits en sus.
X. — Extrait. Ordonnance du juge de paix. Recours.
XI. — Restitution. Droits perçus par suite d'une erreur de fait.

I.

Le droit proportionnel de transcription est dû à la conservation des hypothèques sur tout acte présenté à la transcription, même si cet acte n'est pas, par sa nature, soumis à la formalité. (Cass. civ. 12 mai 1891, Sir. 92, 1, 97).

Cet arrêt confirme une ancienne jurisprudence, qui est des plus contestables. Le droit proportionnel de transcription est dû sur la transcription des actes emportant mutation de propriétés immobilières (L. 21 vent. an VII, art. 19). Ce droit est aujourd'hui perçu, non plus à la conservation des hypothèques lors de la transcription, mais à l'enregistrement et par anticipation (L. 28 avril 1816, art. 52). Une raison d'intérêt fiscal a été pour beaucoup dans cette innovation. Les actes de mutation immobilière étant

Digitized by Google

soumis obligatoirement à l'enregistrement, on est ainsi certain que le droit de transcription n'échappera pas au Trésor.

Mais il n'est question dans ces lois que des actes qui, pour employer le langage de la loi de 1816, sont « de nature à être transcrits ». Supposons que, pour une raison quelconque, les parties présentent à la transcription un acte qui n'est pas de nature à être transcrit et sur lequel, par conséquent, le droit de transcription n'a pu être perçu lors de l'enregistrement. L'hypothèse est fréquente. D'après la jurisprudence, l'acte de société n'est pas de nature a être transcrit, et, par suite, le droit de transcription ne lui est pas applicable lors de l'enregistrement; or l'acte de société emporte mutation des apports et, si ces apports sont immobiliers, les parties auront intérêt à soumettre l'acte à la transcription, pour purger les hypothèques ou rendre la transmission opposable aux tiers.

Quel droit percevra le conservateur? D'après la Cour de cassation, ce sera le droit proportionnel, et cependant l'acte n'est pas de nature à être transcrit! L'art. 25 de la loi de ventôse an VII ne fait, dit la Cour, aucune distinction de cette nature. C'est une erreur, et on peut être surpris, en face de la saisissante clarté du texte, qu'il soit si singulièrement interprété : le droit de transcription frappe, dit l'art. 25, — comme l'art. 19, — « les actes emportant mutation de propriétés immobilières », et si la loi de 1816 emploie la formule plus large que nous avons reproduite, c'est qu'elle a voulu exiger ce droit sur les actes qui, sans emporter mutation, sont sujet à la transcription en vue de la purge (on connaît la célèbre question de l'adjudication prononcée au profit d'un héritier bénéficiaire).

Voilà pour les textes, et déjà l'argument serait suffisant, car il ne peut y avoir d'impôt sans un texte : c'est un principe incontesté.

Mais corroborons notre thèse par les principes, que la Cour de cassation invoque également (non pas dans cet arrêt, mais dans les précédents).

Le droit de transcription, dit la Cour suprême, est le salaire d'une formalité; il est dû, par suite, toutes les fois que la formalité est requise.

Digitized by Google

C'est une considération qui, dans diverses théories de la jurisprudence, a joué un rôle malheureusement trop important; elle a servi notamment à édifier le système si étrange de l'indivisibilité du droit de transcription. Il serait difficile d'imaginer une qualification plus dépourvue de sens. Évidemment, le droit de transcription est le salaire de la formalité, en ce sens qu'il est dû en raison d'une formalité : à ce point de vue tout droit d'enregistrement est également le salaire de la formalité. Mais les droits d'enregistrement ne sont dûs que dans les hypothèses pour lesquelles la loi les établit; pourquoi en serait-il autrement du droit de transcription? Ce serait, du reste, un bien singulier salaire qu'un droit acquis à l'État au lieu d'être le profit des agents de perception; et enfin comment qualifier de salaire un impôt qui, au lieu d'être fixe ou de varier suivant la longueur de la formalité, est proportionnel aux valeurs indiquées dans l'acte?

Peut-être la Cour de cassation ne se serait-elle pas laissée aller à sa théorie, si elle avait pu trouver un droit fixe quelconque applicable à la transcription d'un acte non assujetti à la transcription; il est en effet inadmissible que la transcription ne donne lieu à aucune espèce de droit; c'est un principe général en matière d'impôt, que toute formalité est rémunérée.

Ce droit fixe existe. La loi du 21 ventôse an VII porte que, s'il y a lieu à inscription ou transcription d'un même acte dans plusieurs bureaux, le droit proportionnel est perçu en entier dans l'un des bureaux, et il n'est dû dans les autres que « le simple salaire du préposé » (art. 22 et 26), c'est-à-dire, en matière de transcription, 50 cent. par rôle. Il résulte de là que si le Trésor est désintéressé par l'accomplissement d'une formalité, le renouvellement de la formalité dans d'autres bureaux ne donne lieu qu'au salaire du préposé. N'est-ce pas notre hypothèse? Le Trésor est désintéressé à l'avance, puisqu'aucun droit proportionnel n'est exigible; le salaire du préposé doit donc seul être versé par les parties.

On a cependant soutenu qu'un droit fixe est acquis au Trésor, outre le salaire du préposé; ce droit fixe serait celui de 1 franc que l'art. 61 de la loi du 28 avril 1816 établit pour les actes de mutation transcrits à la conservation des hypothèques, après que le droit proportionnel a été perçu à l'enregistrement (V. *supra*);

Digitized by Google

on peut ajouter en ce sens que la loi du 23 mars 1855 (art. 12) exige le même droit de 1 franc sur la transcription des actes nouveaux qu'elle assujettit elle-même à cette formalité.

La perception de ce droit fixe de 1 franc ne nous paraît pas justifiée dans l'espèce; les dispositions que nous venons de rappeler ont un caractère trop exceptionnel pour pouvoir être étendues.

Quoi qu'il en soit, c'est là un point peu important; qu'on exige au besoin le droit fixe de 1 franc, outre le salaire du conservateur, nous n'y verrons pas grand inconvénient; mais il nous paraît impossible que la jurisprudence persiste longtemps dans son erreur et que la question placée sur son véritable terrain ne reçoive pas une solution juridique. L'important est d'écarter complétement cette idée spécieuse et, au fond, peu intelligible, de *salaire de la formalité*.

II.

Les constitutions de rentes viagères faites par les compagnies d'assurances ne sont pas soumises au timbre d'abonnement? (Cass. civ. 25 mai 1891, Sir. 92, 1, 33).

La loi du 9 décembre 1884 (art. 8) assujettit les contrats d'assurances à un *abonnement obligatoire*, qui compense pour elles,— et très largement, il est inutile de le dire, — le timbre de dimension dont la même loi affranchit leurs polices. Il n'est question dans la loi que de contrat d'assurance; c'est une raison pour décider que les constitutions de rentes viagères dans lesquelles une compagnie d'assurances joue le rôle de débi-rentier sont, comme tous les actes, soumis au timbre de dimension (L. 13 brumaire an VII, art. 12) et non pas au timbre par abonnement, lequel est une exception.

La Cour de cassation, dans trois arrêts du même jour, a consacré cette prétention des compagnies d'assurances. L'administration de l'enregistrement se défendait énergiquement. Elle invoquait l'analogie juridique entre l'assurance sur la vie et les rentes viagères, elle s'est également fondée sur un texte.

Cette résistance n'était pas légitime; en droit, si l'assurance sur la vie et les rentes viagères appartiennent toutes deux à la classe

Digitized by Google

des contrats aléatoires, elles diffèrent essentiellement l'une de l'autre : la première est nécessairement à titre onéreux, la seconde peut être à titre gratuit. La rente viagère et l'assurance sont aléatoires à des points de vue très différents : l'une est aléatoire en ce qui concerne le nombre des prestations périodiques, le montant de chaque prestation étant connu à l'avance ; au contraire, dans l'assurance sur la vie, c'est l'existence même de la prestation qui est aléatoire ; cette prestation ne devra être fournie que si un événement déterminé se produit.

En droit fiscal, la différence n'est pas moins nette ; les droits d'enregistrement sont très différents, suivant qu'ils s'adressent à l'un ou à l'autre de ces contrats (L. 22 frimaire an VII, art. 69, § 5, n° 2 ; L. 28 avril 1816, art. 51, n° 1) ; les droits de mutation par décès sur les contrats d'assurance suivent, en outre, des règles spéciales et qu'on n'a jamais tenté d'étendre aux rentes viagères (L. 21 juin 1875).

L'administration de l'enregistrement invoquait encore l'art. 37 de la loi du 5 juin 1850 ; ce texte crée l'abonnement que la loi de 1884 a plus tard rendu obligatoire ; il dispose que la taxe d'assurances sur la vie est dû « pour le total des versements faits aux compagnies », « sur le chiffre total des opérations ». Excellente preuve, disait la Régie, qu'il n'y a pas à distinguer entre les diverses espèces d'opérations. On devine la réponse : le texte n'avait pas à distinguer, puisqu'il commence par parler exclusivement des assurances sur la vie. — Au surplus, la Régie paraît avoir oublié cet autre principe, que les lois fiscales sont de droit étroit.

Maintenant, cette distinction est-elle légitime? Nous sommes assez disposé à penser qu'elle ne l'est pas. Les raisons qui ont fait imposer une taxe d'abonnement aux contrats d'assurances sur la vie faits par les compagnies sont tout entières applicables au contrat de rente viagère ; ces raisons se résument à dire qu'en fait les compagnies échappaient généralement au timbre de dimension ; elles rédigeaient leurs actes sur papier timbré, et la contravention était difficile à démontrer. Une fois l'abonnement créé, avec un caractère facultatif, les compagnies se gardèrent d'en user, à cause de son taux très élevé ; voilà pourquoi on le rendit obligatoire. Toute cette argumentation ne s'applique-t-elle pas aux rentes viagères?

Digitized by Google

Mieux encore : si la loi de 1884 n'a pas parlé de ces dernières, c'est que, de bonne foi, le gouvernement les considérait comme étant englobées sous la dénomination d'assurances sur la vie (*Journ. off.* du 4 déc 1879, p. 10634). Il y a là une réforme à faire.

III.

Pour que le receveur soit en faute pour n'avoir pas tenu compte de pièces établissant la consistance de la succession déclarée, il faut que ces pièces lui aient été produites. (Cass. civ. 22 juillet 1891, Sir. 92, 1, 161).

Cet arrêt, exactement rendu, contient un considérant qui a le double inconvénient d'être étranger à la question et de compromettre gravement les intérêts de la Régie ; personne ne songera à la plaindre, car elle avait elle-même dans son mémoire provoqué ce considérant.

Deux sortes d'erreurs peuvent être commises dans une déclaration de succession; les unes sont imputables aux parties (par exemple elles oublient de déclarer un bien dépendant de l'hérédité), les autres sont imputables au receveur (par exemple il liquide mal les droits), et, pour déterminer en fait si une erreur est imputable aux parties ou au receveur, il suffit de se rappeler le rôle respectif des unes et de l'autre dans la déclaration de succession ; il sera dès lors facile, quand une erreur aura été commise, de voir si ce sont les parties ou si c'est le préposé qui ont méconnu leur rôle.

Or, c'est aux parties qu'il appartient de faire la déclaration, de signaler au receveur les biens qui composent la succession, de lui indiquer les récompenses ou autres charges qui, au point de vue fiscal, diminuent son importance (L. 22 frim. an VII art. 27). Le receveur, mis en présence de cette déclaration, fixera la quotité des droits (art. 28). Cela est clair ; les parties mettent en présence du receveur les éléments de la perception, le receveur calcule les droits.

Il va de soi que la loi fiscale traite beaucoup plus sévèrement l'erreur des parties que l'erreur du receveur ; le receveur qui s'est trompé peut, en cas d'insolvabilité des parties, être mis en

Digitized by Google

demeure de réparer personnellement les conséquences pécuniaires de son erreur ; les parties ne peuvent être obligées qu'à rembourser au Trésor les droits dont il a été privé, et que, sans l'erreur du receveur, elles auraient acquitté immédiatement. Au contraire, si l'erreur leur est imputable, elles acquitteront un droit en sus (L. 22 frim. an VII, art. 39).

Une autre différence dérive de la première : l'action dirigée contre les parties pour les obliger à réparer leur erreur dure cinq ans (L. 18 mai 1850, art. 11) ; on ne peut les poursuivre que pendant deux ans si l'erreur a été commise par le receveur (L. 22 frim. an VII, art. 61, n° 1).

La distinction produit même son contre-coup sur les relations entre les parties et le receveur *au moment de la déclaration de succession*. Les parties étant maîtresses de leur déclaration, le receveur ne pourra les forcer à y comprendre un bien qui en fait partie, si elles se refusent à le faire ; le seul droit du receveur sera d'intervenir ensuite et de réclamer le droit dû sur les biens omis et même le droit en sus. En sens inverse, le receveur étant maître de la liquidation des droits, les parties ne peuvent se refuser à payer des droits exagérés, c'est ce que dit textuellement l'art. 28 de la loi de frimaire ; leur seule ressource sera de réclamer ultérieurement les droits perçus en trop.

On voit l'importance pratique de la question. — En fait les parties avaient mal interprété un testament, et avaient ainsi échappé à une portion des droits ; elles avaient commis une erreur, le droit en sus devait s'ajouter au droit simple. La question, étant donné les principes que nous avons développés, était élémentaire. Cependant la Cour de cassation, à la suite de la Régie, croit devoir se fonder sur ce que *les documents interprétés n'ont pas été mis sous les yeux du receveur*.

Ainsi donc, la solution devra être différente si les documents sont mis sous les yeux du receveur. Il appartiendra à ce dernier de les interpréter et, s'il commet une erreur dans l'interprétation, cette erreur ne pourra pas donner lieu à une pénalité ! S'il interprète autrement les documents que ne l'ont fait les parties elles-mêmes, celles-ci devront se conformer à son interprétation sauf à réclamer ensuite !

Digitized by Google

Cela aurait un côté avantageux pour l'administration de l'enregistrement, mais l'inconvénient surpasserait de beaucoup l'avantage (pas de droit en sus ; prescription biennale ; examen difficile imposé au receveur).

La Cour de cassation n'a fait, nous l'avons dit, qu'emprunter à la Régie la considération que cette dernière avait invoquée ; l'argumentation de la Régie nous paraît d'autant plus maladroite, qu'elle est, ainsi que nous l'avons montré, inutile ; la Régie pouvait donc se dispenser de provoquer un considérant qui lui sera peut-être plus tard opposé.

Un arrêt de cassation du 14 août 1850 (Sir. 50. 1. 685) avait paru à l'administration admettre la même théorie ; mais, si on l'examine avec soin, cette décision ne dit rien de ce genre ; si, dans l'espèce, il a été admis que les parties n'avaient pas commis de faute, c'est qu'elles avaient indiqué au receveur les valeurs héréditaires, en déclarant que ces valeurs appartenaient à des tiers quoique immatriculées au nom du défunt. C'est le receveur qui avait commis une erreur de droit, en oubliant que les valeurs immatriculées au nom du défunt doivent, en toute hypothèse, d'après la jurisprudence, acquitter le droit de mutation par décès.

Mais si la Régie avait été maladroite, les parties auraient de leur côté pu, ce nous semble, éviter non pas seulement le droit en sus, auquel elles ont été condamnées, et dont elles discutaient la légitimité, mais encore le droit simple. Il s'agissait, — nous le rappelons, — d'une interprétation donnée par elles à un testament et qui avait servi de base à la déclaration de succession ; cette interprétation ayant été jugée inexacte, la Cour en a conclu que les droits devaient être calculés d'après la véritable interprétation du testament, et qu'une faute ayant été commise par les parties, un droit en sus s'ajoutait au droit simple.

Est-il bien certain que l'interprétation admise par les parties lors de la déclaration, et plus tard contestée par la Régie, ne fût pas opposable à cette dernière? La Régie elle-même accepte les interprétations de testament faites par les parties. V. *Dict. de l'Enreg.*, v° *Quotité disponible*, n° 312 et s. — Objectera-t-on que la Régie est un tiers, et que *res inter alios acta aliis non nocere potest?* L'application de ce principe en matière fiscale

Digitized by Google

n'est pas certaine ; un tribunal l'a rejetée (Trib. de Pontarlier, 13 mars 1866, *Répert. périod. de l'Enreg.*, art. 2447) et nous citerions au besoin des arrêts qui l'ont implicitement repoussée. En tout cas il aurait été intéressant de voir l'argument directement posé.

L'espèce, on le voit, donne lieu à bien des réflexions ; il semble que les plaideurs se soient entendus pour que chacun d'entre eux fît à son adversaire une concession qu'il pouvait éviter.

IV.

Des règles applicables à la mutation d'un fonds de commerce situé à l'étranger (décision implicite). (Cass. req. 9 nov. 1891, Sir. 92, 1, 209; trib. de Lyon, 18 nov. 1887, Sir. 88, 2, 47).

Nous avons, dans notre examen doctrinal de l'an dernier, combattu la doctrine qu'exprimaient, le 17 décembre 1892, les chambres réunies, et d'après laquelle la loi fiscale atteint toutes les mutations de meubles, quelle que soit leur situation. Dès cette époque, nous prévoyions que la solution admise par la Cour de cassation ferait naître des difficultés; quelques-unes de ces difficultés viennent de se produire.

Si la loi fiscale devait atteindre les meubles situés à l'étranger, elle atteindrait en particulier les fonds de commerce situés à l'étranger; or la mutation des fonds de commerce, telle que l'a réglée la loi du 28 février 1872 (art. 7 et 8), diffère à plusieurs points de vue, de la mutation des meubles ordinaires : 1° l'enregistrement en est obligatoire; — 2° l'insuffisance de prix peut être constatée par voie d'expertise ; — 3° enfin le tarif ordinaire (2 p. 100) est, pour les marchandises neuves comprises dans le fonds, remplacé par un droit de 50 cent. p. 100, pourvu qu'elles soient détaillées et estimées article par article.

La Cour de cassation devrait, pour être logique, appliquer ces dispositions à la mutation de fonds de commerce situés à l'étranger ; or la chambre des requêtes vient de décider expressément que la Régie ne peut contrôler par voie d'expertise le prix d'un fonds de commerce situé à l'étranger. Cela est illogique, mais l'opinion

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

d'un de leurs membres se perçoit en une seule fois au bureau du domicile, et non pas par fractions dans tous les bureaux de la situation des biens. (Cass. req. 13 janv. 1892, Sir. 92, 1, 321).

Il est un peu tard peut-être pour parler des congrégations religieuses et du droit d'accroissement; les pouvoirs publics en ce moment même se concertent pour supprimer ce droit et leur substituer une taxe à la fois plus équitablement assise et plus facile à percevoir. Nous ne savons si ces tentatives aboutiront; souhaitons-le avec tous les intéressés: nos législateurs s'étaient rarement montrés moins avisés qu'en créant cette taxe; des procès sans nombre se sont élevés, les difficultés de recouvrement croissent de jour en jour, et la Régie, après avoir manifesté une grande activité dans les poursuites, a dû montrer une apathie complète, tant la matière imposable se dérobait devant elle! L'arrêt rendu par la chambre des requêtes est favorable aux congrégations; il le leur est tellement que, — nous allons le montrer dans un instant, — il ouvre la voie aux fraudes les plus faciles à apercevoir et les plus difficiles à déjouer; nous irons jusqu'à dire qu'il supprime l'impôt.

Ce n'est pas que nous désapprouvions la décision en elle-même; elle nous paraît au contraire d'une évidente exactitude. Nous avons été, croyons-nous, le premier à la proposer, en nous inspirant de considérations exclusivement juridiques. (Note au Sirey, 90. 1. 537 et au *Journ. du Pal.* 90. 1. 1285); dans son examen doctrinal de 1890, M. Testoud l'avait approuvée (*Rev. crit.*, 1891, p. 293) et, peu de temps après, avait été rendu le jugement du tribunal de Rennes, que la Cour suprême vient de confirmer.

Voici notre argument. L'art. 27 de la loi du 22 frimaire an VII porte que les meubles *sans assiette déterminée* doivent être déclarés en bloc au lieu du domicile du défunt; or l'effet des lois des 28 décembre 1880 et 29 décembre 1884, qui ont créé le droit d'accroissement, est d'attribuer fictivement aux congréganistes une portion de l'actif de la congrégation; ce sont des associés qui sont propriétaires d'une part sociale, et la congrégation autorisée (nous parlerons tout à l'heure de la congrégation non autorisée) est une personne morale. Le droit du congréganiste est donc un droit mobilier existant contre cette personne morale; il constitue une créance, un droit mobilier incorporel, sans assiette détermi-

Digitized by Google

née, sujet à déclaration dans le bureau du domicile du défunt.

Passons à l'objection de la Régie : l'art. 4 de la loi de 1880 assimile le droit d'accroissement au *droit de mutation immobilière;* or ce dernier droit est dû, quand une mutation s'opère par décès, dans tous les bureaux où le défunt laisse des biens (L. 21 frim. an VII, art. 27). L'objection, on le voit, est aussi simple que l'argument; mais elle est beaucoup moins soutenable, et l'historique de la rédaction de l'art. 4 la renverse entièrement.

La Chambre avait commencé par voter un projet qui assimilait le droit d'accroissement au droit de mutation à titre gratuit; or, si le droit de mutation à titre gratuit est d'un acquittement obligatoire quand la mutation s'opère par décès, il en est autrement quand elle s'opère entre-vifs; dans ce dernier cas les parties sont (sauf certaines circonstances inutiles à indiquer) libres d'acquitter le droit ou non; cette liberté des parties n'est mise en échec que s'il s'agit d'*immeubles*, alors le paiement des droit doit avoir lieu dans un délai déterminé; c'est pour rendre obligatoire le paiement du droit d'accroissement au cas de mutation entre-vifs (retraite d'un congréganiste) que le projet assimilait le droit d'accroissement à un droit de mutation immobilière; et la preuve que ce motif est bien celui qui guidait le législateur, est donnée par ce fait que pour le cas de décès, où l'acquittement du droit est obligatoire même s'il s'agit de meubles, cette assimilation n'existait pas; le droit devait être acquitté comme pour les successions *ou les transmissions d'immeubles*.

Le Sénat vient ensuite qui, trouvant le droit de mutation à titre gratuit trop élevé, lui substitue le droit beaucoup plus faible de mutation à titre onéreux; mais, comme ce droit n'est jamais d'un acquittement obligatoire que s'il porte sur des immeubles, on complète alors l'assimilation; et, sans distinction entre les décès et les retraites, le droit d'accroissement est considéré uniformément comme un droit portant sur les *transmissions d'immeubles* (*Journ. off.* du 22 déc. 1880, *Déb. parlem.*).

La Chambre revient à sa première idée; le droit redevient un droit de mutation à titre gratuit; il faudrait donc rendre au texte ses termes primitifs; mais, par une inadvertance dont la loi fiscale nous fournit cent exemples, on répète avec le Sénat, sans distinc-

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

admet qu'une part sociale dans une société n'est sujette à déclaration que pour sa valeur *nette :* donc, les droits de succession ne seront dûs lors du décès des congréganistes que sur la part nette du congréganiste, déduction faite de la portion correspondante dans les dettes sociales; nouveau moyen de fraude, car les congrégations n'auront pas à établir le montant des dettes, la loi ne leur imposant pas cette preuve.

La Cour de cassation n'a pas vu son attention attirée sur toutes ces conséquences; peut-être la Régie aurait-elle eu gain de cause si elle les avait fait ressortir ; la Cour paraît penser que les droits sont dûs « sur le montant de l'actif brut », affirmation d'autant plus singulière que la question ne se trouvait même pas posée ; c'est une inadvertance, et il n'y a pas lieu de s'en préoccuper.

Nous disons que l'exposé des conséquences de la théorie admise par la Cour aurait pu faire admettre une solution contraire ; cela aurait été fâcheux au point de vue des principes. Mais qui osera croire que la théorie qui l'a emporté satisfasse les esprits ? On pensera ce qu'on voudra du droit d'accroissement, mais il faut au moins reconnaître qu'au-dessus des motifs d'opportunité qui l'ont fait établir, au-dessus des polémiques de parti qui se trouvent engagées dans toutes les affaires relatives aux congrégations, un principe plus important et plus élevé ne doit jamais être perdu de vue : c'est qu'une loi sans sanction n'est pas une loi ; le pouvoir législatif s'énerve à édicter des textes trop faciles à tourner, de même qu'il s'énerve à en édicter qui dépouillent les contribuables sous prétexte de les imposer. L'interprétation de la Régie aboutissait, nous l'avons montré ailleurs, à ce dernier inconvénient; l'interprétation de la Cour de cassation, — qui est aussi la nôtre, — entraîne au plus haut point le premier. Aux raisons diverses qu'on a invoquées en faveur d'une modification dans le mode d'imposition des congrégations, on pourra ajouter cette raison nouvelle, et ce sera la meilleure de toutes (1).

(1) Le gouvernement vient de déposer sur le bureau de la Chambre des députés un projet de loi supprimant le droit d'accroissement et créant une taxe annuelle de 30 cent. p. 100 sur la valeur brute des biens possédés par les congrégations.

Digitized by Google

VI.

La délégation imparfaite, par laquelle une société se décharge d'un emprunt sur une autre société, sans se libérer vis-à-vis des prêteurs, dégage-t-elle la première de l'impôt sur le revenu, du timbre d'abonnement et du droit de transmission? (Cass. req. 20 janv. 1892, Sir. 92, 1, 593).

Nous nous contentons de poser la question dans notre rubrique, quoique cette question ait été tranchée négativement par la Cour de cassation ; c'est que l'arrêt a été rendu en fait, et que la question de principe ne lui avait pas été soumise. On se demandait si, dans l'espèce, la délégation était parfaite ou imparfaite ; si elle avait été parfaite, sûrement la société emprunteuse délégante aurait été dégagée, au préjudice de la société déléguée, des impôts indiqués plus haut ; car l'emprunt n'aurait plus été à sa charge et les impôts en question sont une charge de l'emprunt ; ce sont des impôts qui frappent les obligations émises par les sociétés. Mais la société délégante ne songeait pas à soutenir qu'en cas de délégation simplement imparfaite elle était également dégagée des impôts ; elle reconnaissait implicitement le contraire, et, par conséquent, en décidant que la délégation était imparfaite, la Cour suprême n'a pu faire autrement que de la condamner.

Quelle aurait été la solution si la question avait été placée sur un autre terrain et si la compagnie actionnée par le Trésor avait essayé d'établir avec détails que le caractère de la délégation importe peu, que, de toute manière, une société qui délègue l'emprunt dont elle a la charge à un tiers, est dégagée envers la Régie, sans distinction entre la délégation parfaite et la délégation imparfaite? Nous croyons fermement que cette prétention aurait été admise.

Lorsqu'une société prend la charge d'un emprunt contracté par une autre société, c'est la première évidemment qui acquittera les intérêts et arrérages aux emprunteurs ; ceux-ci seront forcés de s'adresser à elle si la délégation est parfaite ; si elle est imparfaite et si, par suite, la société primitivement chargée de l'emprunt n'en est pas dégagée, ce sera cependant, en fait, la société nouvelle

Digitized by Google

qui détiendra les fonds et qui payera les intérêts et arrérages. Or l'impôt du timbre, la taxe sur le revenu et les droits de transmission sont avancés par les sociétés pour le compte des actionnaires et obligataires, qui sont les véritables débiteurs, et sur lesquels elles se rembourseront par voie de retenue; il est naturel que cette retenue soit imposée aux seules sociétés qui sont en mesure de l'exercer, c'est-à-dire à celles qui payent les arrérages, intérêts et dividendes. Nous ajoutons, — et cela nous paraît très important, — qu'en ce qui concerne l'impôt sur le revenu, le droit est calculé, pour les emprunts, sur l'intérêt ou le revenu *distribué* dans l'année. » (L. 29 juin 1872 art. 2). Il s'agit donc uniquement de la distribution, et l'impôt ne peut être réclamé qu'à la société qui opère cette distribution.

Nous rappelons que la question n'a pas été soulevée dans l'espèce ; nous n'insistons donc pas davantage sur notre démonstration, qui pourrait être beaucoup plus complète.

La question peut, du reste, se présenter avec une importance infiniment plus grande ; dans l'espèce, il s'agissait de choisir entre deux sociétés; comme les trois impôts réclamés sont établis sur les sociétés et uniquement sur elles, la dette existait, et il fallait seulement rechercher le débiteur. Mais qu'arrivera-t-il si une société fait une délégation imparfaite à ses créanciers sur un particulier (c'est-à-dire convient, sans se décharger elle-même, qu'un particulier acquittera ses dettes) ou un particulier sur une société? Alors la question sera beaucoup plus grave ; elle ne portera rien moins que sur le point de savoir si les impôts sont dûs.

Autre question : admettons que la délégation imparfaite faite par une société ne décharge pas cette société des impôts. A-t-elle au moins un recours contre la société qui s'est chargée du paiement des arrérages? Cela nous paraît certain ; une société qui se décharge d'un emprunt entend se décharger de toutes les conséquences de cet emprunt. On conçoit que ce recours est beaucoup plus avantageux pour la société qui l'exerce qu'un recours individuel contre ses obligataires; elle ne peut pas, comme la loi de 1872 le permet, recouvrer l'impôt par voie de retenue sur les coupons, puisque ces coupons sont désormais payés par une autre société; il ne lui est pas non plus très avantageux de faire à la

Digitized by Google

caisse de cette dernière société des saisies-arrêts périodiques pour l'obliger à opérer cette retenue.

Dernière question : nous supposons toujours que la délégation imparfaite n'éteint pas la dette de l'impôt chez la société délégante; nous avons montré qu'elle a un recours contre la société déléguée; la Régie s'emparant de ce recours, et exerçant les droits de la société délégante, sa débitrice, pourra-t-elle recouvrer les impôts sur la société délégataire? On devine l'avantage de cette procédure : la débitrice directe peut être insolvable, il y a alors intérêt pour la Régie à exercer son action contre une société solvable. La question rentre dans un problème beaucoup plus général : le créancier peut-il, exerçant les actions de son débiteur en vertu de l'art. 1166, C. civ., agir contre le tiers qui serait exposé, après le paiement opéré par le débiteur, à un recours de la part de ce dernier? La Cour de cassation a, dans un arrêt du 20 novembre 1889, rendu en matière d'enregistrement, admis l'affirmative; nous avons autrefois combattu sa doctrine (1).

VII.

Les congrégations *autorisées* sont soumises au droit d'accroissement, sans distinction entre les congrégations d'hommes et celles de femmes. (Cass. req. 22 mars 1892, Sir. 92, 1, 465).

Encore les congrégations religieuses! c'est maintenant la question la plus ancienne qui revient sur le terrain, celle de savoir si les congrégations autorisées sont soumises à l'impôt. La chambre civile avait admis l'affirmative; nous avions soutenu le contraire et notre opinion n'a triomphé que devant un tribunal; une multitude de jugements nous ont donné tort, et la chambre des requêtes vient de confirmer l'un d'eux.

Notre système, nous le reconnaissons, n'a plus aucune chance de triompher. M. Testoud, dans son examen doctrinal de 1891, l'a combattu. Nous avons à peine besoin de dire que nous persistons dans nos premières conclusions, nous avons fourni une analyse des travaux préparatoires qui ne laisse pas place au doute; les orateurs les plus officiels, — ministre des finances, directeur

(1) Note au Sirey, 90, 1, 353 et au *Journal du Palais*, 90, 1, 829.

Digitized by Google

général de l'enregistrement, rapporteur du Sénat, rapporteur de la Chambre, promoteur de la loi, — ont affirmé à l'envi que les congrégations autorisées étaient soustraites à la taxe. Nous ne reviendrons pas là-dessus, la chambre des requêtes n'apportant à la discussion aucun argument nouveau et se contentant de reproduire les termes de l'arrêt de la chambre civile.

Mais M. Testoud nous a fait une objection à laquelle nous voulons répondre : la loi de 1884 dit textuellement que les congrégations *autorisées* sont soumises au droit d'accroissement; ce texte, dit notre savant collègue, ne peut autrement s'expliquer que par le désir de soumettre à la taxe les congrégations autorisées lors du décès de chacun de leurs membres.

Nous avons autrefois répondu en partie par avance à l'objection : les membres des congrégations autorisées forment souvent entre eux des sociétés particulières en vue de certaines œuvres (écoles congréganistes, hôpitaux, etc.); c'est alors que leur décès donne lieu au droit d'accroissement. Mais, dira-t-on, il y était déjà soumis par la loi de 1880, qui a créé le droit d'accroissement pour les sociétés civiles, dans lesquelles rentre nécessairement celle à laquelle nous faisons allusion; la situation des congrégations autorisées ne s'aggraverait donc pas par l'effet de la loi de 1884! et dès lors la disposition de cette loi relative aux congrégations autorisées serait une répétition inutile de la loi précédente!

Cela n'est pas exact; même interprété comme nous le faisons, la loi de 1884 aggrave considérablement la situation des congrégations autorisées. La loi de 1880 ne soumettait les sociétés civiles au droit d'accroissement que si elles admettaient l'adjonction de nouveaux membres et si, en outre, l'accroissement s'opérait par l'exécution d'une clause de reversion. Ce sont ces deux conditions que la loi de 1884 a supprimées, et les travaux préparatoires fournissent la preuve certaine qu'elle n'a pas eu d'autre but.

N'insistons pas, et venons-en à la question subsidiaire que la chambre des requêtes vient de trancher. Si les congrégations autorisées sont, en principe, assujetties au droit d'accroissement, faut-il faire une exception pour les congrégations autorisées de femmes?

Ici nous sommes d'accord avec la Cour de cassation : cette

Digitized by Google

exception ne se justifierait pas; cependant, dit-on, la loi du 24 mai 1825 refuse aux membres des congrégations autorisées de femmes non pas seulement tout droit actuel, mais encore tout droit éventuel sur le patrimoine de la congrégation; après la dissolution de la congrégation, la loi spécifie que son actif sera attribué aux êtres moraux qu'elle désigne.

Tout ceci n'est qu'une question de degré; les membres d'une congrégation autorisée de femmes sont plus éloignés de l'être moral que les membres d'une congrégation autorisée d'hommes; mais les seconds comme les premiers sont privés de tout droit dans le patrimoine commun; la congrégation autorisée forme, dans les deux hypothèses, un être moral, et cet être moral absorbe dans sa personnalité tout l'actif. Le droit d'accroissement n'était donc pas juridiquement dû sur les biens de la congrégation après le décès de ses membres; la loi de 1884 (telle que l'interprète la Cour de cassation) a décidé le contraire; elle a volontairement altéré la vérité juridique, et, ceci admis, peut-on, sous prétexte que l'altération est plus forte dans un cas que dans l'autre, faire une distinction réprouvée d'ailleurs par la généralité du texte? La loi de 1884 n'a pas obéi à des motifs juridiques, puisque les principes étaient contraires à sa disposition : elle a voulu frapper les congrégations, leur imposer une taxe nouvelle, et on ne voit pas dès lors pourquoi les congrégations de femmes jouiraient d'une immunité refusée aux congrégations d'hommes.

VIII.

Le droit d'accroissement est dû par la congrégation *autorisée* elle-même et non pas par ses membres. *Quid* de la congrégation *non autorisée*? (Cass. req. 22 mars 1892, précité).

Rien n'est plus nuisible à une bonne cause qu'un mauvais argument; c'est une idée aussi exacte en droit qu'en politique. — La Régie poursuit une congrégation religieuse autorisée pour le paiement du droit d'accroissement; les actes de la procédure sont dirigés contre le supérieur de la congrégation; exception de nullité est soulevée par ce dernier : les actes devraient être di-

Digitized by Google

rigés contre les congréganistes. Cette question de procédure se reliait à une question de fond beaucoup plus grave : supposons que la prétention du supérieur soit exacte ; les congréganistes seuls pourront être poursuivis, le droit ne pourra être réclamé qu'à eux ; or ils n'ont pas de patrimoine, la congrégation autorisée formant un être moral et absorbant tous les biens de ces membres ; cette prétention reviendrait donc à supprimer radicalement tous les moyens de recouvrer l'impôt.

Elle est assez spécieuse : pour soumettre au droit d'accroissement les congrégations autorisées, la loi est nécessairement partie de la pensée que les membres de la congrégation laissent, en disparaissant, aux autres congréganistes une part dans l'actif commun ; c'est donc que la fiction d'être moral est détruite, et la congrégation, n'existant plus au regard du fisc, ne peut être poursuivie dans la personne de son supérieur.

La réponse était facile : la loi fiscale n'a pu vouloir anéantir l'être moral que dans la mesure où cette destruction était rendue nécessaire par le besoin de soumettre les congrégations à l'impôt ; là où l'anéantissement de la personnalité juridique est inutile, il n'a plus lieu, car une exception à une règle de droit commun doit s'interpréter restrictivement. Du reste, la loi de 1884 est une loi exclusivement fiscale, et ce ne sont plus les principes du droit fiscal, mais bien ceux du droit civil et de la procédure civile qu'invoque la Régie quand elle réclame le paiement des droits. Enfin, la loi de 1884 ne donne nulle part à entendre qu'elle méconnaisse la personnalité des congrégations autorisées ; ce sont les tribunaux et les interprètes qui, pour rendre un compte juridique des dispositions de cette loi, leur ont attribué ce fondement.

Ces arguments sont décisifs ; la Cour de cassation les néglige ; elle préfère dire que l'art. 9 de la loi de 1884 impose le paiement du droit aux *congrégations*. Ce sont donc, dit la chambre des requêtes, les congrégations elles-mêmes qui sont débitrices ; le texte est formel.

Il l'est beaucoup trop ; car il emploie les mêmes termes pour les congrégations non autorisées et il faudra, si l'on veut poursuivre l'interprétation étroite de la Cour suprême, décider que les congrégations non autorisées sont, comme les congrégations auto-

Digitized by Google

risées, et à l'exclusion de leurs membres, tenues du droit d'accroissement.

Cela fera parfaitement l'affaire des congrégations, mais cela fera beaucoup moins celle de la Régie. Une congrégation non autorisée n'est pas propriétaire, puisqu'elle ne constitue pas un être moral; ses membres seuls sont juridiquement propriétaires du patrimoine commun. Et nous verrions se produire pour les congrégations non autorisées la situation que revendiquaient dans l'espèce les congrégations autorisées : l'impôt serait dû uniquement par un être ignoré de la loi civile, sans personnalité et sans patrimoine.

Jamais la jurisprudence ne commettrait pareille hérésie, mais il n'en convenait pas moins de montrer combien les arguments de la Cour de cassation la rendraient logique.

IX.

Le privilège du Trésor garantit le recouvrement non seulement des droits simples de mutation par décès, mais encore des droits et demi-droits en sus. (Bordeaux, 16 juin 1891, Sir. 92, 2, 265).

Nous continuons à penser que le Trésor ne jouit d'aucun privilège pour le recouvrement des droits de mutation par décès; cette opinion, que nous avons exprimée plusieurs fois (1), continue à être rejetée par les tribunaux. Nous prévoyons, du reste, que bientôt nous serons forcé de nous ranger à l'opinion commune. Le gouvernement vient de proposer le remplacement de la taxe d'accroissement imposée aux congrégations par un impôt direct; l'art. 3 du projet porte : « le privilège accordé au Trésor par l'art. 32 de la loi du 22 frimaire an VII pour le recouvrement des droits de mutation par décès s'applique à la taxe établie par l'art. 2 de la présente loi ». Ce sera la consécration de la jurisprudence. Mais pourquoi, créant un impôt direct, n'a-t-on pas doté cet impôt du privilège des contributions directes beaucoup plus certain dans son existence et mieux fixé dans ses bases que

(1) Note au Sirey, Sir. 90, 2, 193 et au *Journal du Palais*, 90, 1, 1176; — *Étude sur le privilège du Trésor en matière de droits de mutation par décès* (1892). Cette opinion a été adoptée par M. Testoud, *Revue critique*, 1891, p. 273.

Digitized by Google

le privilège des droits de succession? C'est pour nous un mystère; mais passons.

Le gouvernement aurait pu saisir l'occasion de résoudre quelques-unes des nombreuses difficultés que présente ce privilège. L'une de ces questions est tranchée, — et ce n'est certes pas la première fois, — par la Cour de Bordeaux; cette question est celle de savoir si le privilège du Trésor garantit outre le recouvrement du droit simple, celui du droit ou du demi droit en sus, dûs en cas d'omission ou de retard dans la déclaration de succession. Nous avions soutenu la négative (1), et, à la suite d'un arrêt de la Cour de Lyon qui l'avait également consacrée (23 juill. 1890, Sir. 91. 2. 170), l'administration de l'enregistrement s'y était rangée par une solution très nette, où les principes étaient fermement déduits, l'inutilité d'une prolongation de résistance hautement proclamée (2).

Cette doctrine n'était pas définitive, sans doute; car la Régie, usant d'un droit très légitime, a soulevé encore la question devant la Cour de Bordeaux, et, cette fois, elle a obtenu gain de cause.

La Cour de cassation finira bien par statuer, elle aussi; nous ne doutons pas que la doctrine de la Cour de Bordeaux ne lui paraisse erronée.

Si la question est délicate, les arguments sur lesquels la solution repose sont très limités. Le seul texte, on le sait, d'où la jurisprudence fasse résulter le privilége du Trésor est l'art. 32 de la loi du 22 frimaire an VII, auquel nous voyions tout à l'heure le gouvernement se reporter. Ce texte dit que « la nation aura action... pour le paiement des droits. » La question est de savoir s'il faut comprendre dans ce dernier mot les droits et demi-droits en sus, c'est-à-dire les pénalités.

On a beaucoup trop discuté, à notre avis, sur la question de savoir si ce sont bien là des pénalités; la Cour de Bordeaux le nie, et se refuse ainsi à admettre l'évidence même; une somme qui

(1) Note précitée au Sirey et au *Journal du Palais*. — *Étude sur le privilège du Trésor* etc., p. 61. — V. dans le même sens M. Testoud, *op. cit.*, p. 274.

(2) Nous avons reproduit cette décision de la Régie au Sirey et au *Journal du Palais*, en note sous l'arrêt de Bordeaux.

Digitized by Google

s'ajoute au droit simple pour le cas où le droit simple ne serait pas régulièrement acquitté, est évidemment une peine. Non, répond cependant la Cour de Bordeaux, ce n'est qu'une « réparation civile ». Un pareil argument paraîtra certainement un peu puéril; la Régie ne fait pas, à raison d'une omission existant dans une déclaration de la succession, une perte exigeant, comme compensation, le doublement du droit. Au surplus, on ne niera pas que les amendes ne soient des pénalités; or les textes assimilent constamment le droit en sus aux amendes; l'art. 30 porte que le droit en sus est dû « à titre d'amende ». Enfin, et surtout, il se trouve plusieurs fois qualifié de *peine* (même art. 39; rubrique du tit. 6).

C'est du reste une question oiseuse; qu'il s'agisse de peine ou de réparation civile, la difficulté sera toujours de savoir si les droits et demi-droits en sus sont des droits au sens de l'art. 32; pour le nier, on dit que les privilèges ont un caractère restrictif et qu'une peine, d'ailleurs, n'est pas un droit; pour l'affirmer, on répond que les droits en sus sont des réparations civiles et qu'alors l'extension du privilège à ces droits va d'elle-même.

Ce raisonnement s'éloigne encore davantage de la question. Que les privilèges soient de droit étroit, cela n'importe en aucune manière; une fois admis que le recouvrement des droits de succession est garanti par un privilège, ce privilège portera sur tous les *droits*, et le caractère restrictif du privilège n'empêchera pas qu'il ne doive frapper les droits dûs à titre de peine, à condition que ce soient bien des *droits*. En sens inverse, réparations civiles aussi bien que pénalités, les droits en sus ne seront pas garantis par le privilège s'ils ne sont pas des *droits*.

Sont-ce des droits au sens de l'art. 32? La question aurait gagné à être uniquement posée de cette manière, et il nous semble que la négative est certaine. La rubrique du titre 5, qui comprend l'art. 32, et où se trouvent déterminées l'époque du paiement et les personnes chargées de ce paiement, est conçue ainsi : « du paiement des droits »; aucun des textes compris dans cette rubrique ne parle des pénalités; elles font l'objet du titre suivant, intitulé *des peines*.

L'art. 29, compris dans le premier de ces titres, dit que les héritiers sont chargés du paiement des *droits;* sûrement la loi n'a pas

Digitized by Google

entendu y comprendre les droits en sus, car ces derniers sont également imposés aux héritiers par un texte du titre suivant (article 39).

Quand la loi veut rendre commune aux droits simples et aux droits en sus une disposition quelconque, elle le dit expressément et ne manque pas de mettre à côté des *droits* les *peines*. L'art. 59 défend la « remise ou modération des *droits* établis par la présente loi et des *peines encourues* ». L'art. 64 indique quel sera « le premier acte de poursuite pour le recouvrement des *droits* d'enregistrement et le paiement des *peines* et amendes. » Sans doute, certains textes où il n'est question que de droits ont dû être étendus aux peines; témoins les articles relatifs à la prescription, ceux qui concernent les instances; mais c'est qu'alors il existait une identité absolue de motifs.

Or ici l'identité n'existe pas. Le but du privilège est d'assurer le recouvrement des droits, et d'empêcher le Trésor de subir une perte; cette perte est suffisamment évitée si le privilège garantit le recouvrement intégral du droit simple; le recouvrement des pénalités mérite beaucoup moins la sollicitude du législateur, et on comprend qu'il soit moins protégé.

La Régie objecte cependant que sa théorie la plus récente, celle qu'a admise la Cour de Bordeaux, a été consacrée par le Conseil d'Etat dans un avis des 4-21 septembre 1810, ayant, à raison des lois constitutionnelles de l'époque, force de loi interprétative. C'est encore une inexactitude; l'avis du conseil d'État décide que les acquéreurs de biens héréditaires seront soustraits à l'action intentée par le Trésor pour le recouvrement du *demi-droit en sus;* le Conseil d'État établit que cette action n'existe pas pour le droit simple et ajoute « ni conséquemment pour le droit et le demi-droit en sus ». On tire de là que quand le privilège existe pour le droit simple, il existe aussi pour les droits en sus! C'est une interprétation absolument abussive. Le Conseil d'État admet qu'une action ne peut garantir le droit en sus si elle ne garantit pas le droit simple, et la Régie en conclut que si l'action garantit le droit simple, elle garantira le droit en sus. C'est à peu près comme si l'on disait : la partie est dans le tout, donc le tout est dans la partie.

Digitized by Google

On ne s'étonnera plus après cela que la Régie, pour ne pas déférer à la Cour suprême la décision rendue contre elle par la Cour de Lyon, ait envisagé naguère la perspective de « s'exposer à un échec certain ».

X.

La décision du juge de paix qui refuse à des particuliers le droit de se faire délivrer extrait de l'enregistrement d'un acte est susceptible d'appel devant le tribunal civil. (Trib. civ. Niort, 21 août 1890, Sir. 92, 2, 227).

Les tiers ne peuvent, d'après l'art. 58 de la loi du 22 frim. an VII, exiger un extrait de l'enregistrement d'un acte que s'ils ont obtenu l'autorisation du juge de paix. Il est rare que cette décision soit soumise à un recours ; car, en règle générale, le juge de paix use de son pouvoir avec tant de largeur qu'il accorde à peu près toujours l'autorisation demandée. Or, dans cette hypothèse, le receveur de l'enregistrement n'a aucun intérêt à exercer un recours, sa responsabilité étant entièrement mise à couvert par l'ordonnance ; les parties, dont les secrets sont ainsi placés entre les mains d'un tiers, ne peuvent, de leur côté, essayer de faire tomber l'ordonnance, puisqu'elles n'ont pas figuré dans la procédure qui a précédé l'ordonnance et qu'en outre, d'après la jurisprudence, les ordonnances dépourvues du caractère contentieux sont insusceptibles de recours. Les parties n'ont à leur disposition que deux moyens, l'un préventif, l'autre répressif. Elles peuvent, si elles apprennent à temps la démarche faite par le tiers, faire ressortir au juge de paix, avant la délivrance de l'ordonnance, les inconvénients qu'aurait cette délivrance ; elles peuvent aussi, dans le cas où le tiers, en usant de l'extrait, leur causerait un préjudice, lui réclamer des dommages-intérêts.

Mais le tiers qui se voit refuser l'autorisation a-t-il un recours contre l'ordonnance du juge de paix? Le tribunal de Niort admet l'affirmative sans paraître croire que la question soit discutable. Nous ne pensons pas, pour notre compte, que cette opinion puisse se soutenir, car l'ordonnance qui refuse l'autorisation est comme celle qui l'accorde, dépourvue de tout caractère contentieux ; donc, d'après la jurisprudence, elle ne peut pas être attaquée. Cette

Digitized by Google

absence de recours paraît du reste résulter de l'art. 58, suivant lequel l'extrait ne peut être délivré que *sur une ordonnance*.

Le tiers, auquel l'autorisation de demander un extrait aura été refusée, n'aura qu'une ressource, c'est de faire des démarches auprès du juge de paix, pour que ce dernier rapporte son ordonnance et rende une ordonnance contraire. Ce procédé ne contrariera pas le principe de l'autorité de la chose jugée, lequel n'est pas applicable, on le sait, en matière gracieuse.

XI.

Les droits d'enregistrement perçus par suite d'une erreur de fait imputable aux parties ne sont pas restituables. (Trib. de Grenoble, 18 mai 1892, Sir. 92, 1, 321).

Voilà une question que les auteurs discutent depuis de longues années sans pouvoir se mettre d'accord; la Cour de cassation a toujours évité de se prononcer; mais fort habilement, par des considérants adroitements rejoints, la Régie a eu l'art de faire croire aux tribunaux civils le contraire : les efforts qu'elle a faits pour établir que les droits perçus par suite d'une erreur de fait commise par les parties ne sont pas restituables, d'après la prétendue doctrine de la Cour suprême, ont séduit les tribunaux, et le tribunal de Grenoble déclare de confiance que ce système est « admis par la jurisprudence unanimement. »

Un examen très superficiel nous montrera bientôt que la jurisprudence a, au contraire, toujours réservé la question. Mais, auparavant, attaquons-nous aux principes, aux textes et à la tradition, pour montrer l'erreur commise par le tribunal.

Le débat roule tout entier sur une disposition fameuse, l'art. 60 de la loi du 22 frimaire an VII, d'après lequel « tout droit régulièrement perçu en conformité de la présente n'est pas restituable, quels que soient les événements ultérieurs. » Faut-il faire rentrer dans cette hypothèse le cas où les parties commettent une erreur de fait, où elles comprennent, par exemple, dans une déclaration de succession, un bien qui ne devait pas y être compris?

Il faut rappeler tout d'abord deux principes que la Cour de

Digitized by Google

cassation applique constamment sans que la controverse les ait même jamais ébranlés, et qui nous paraissent particulièrement importants en cette matière de la restitution : 1° les lois fiscales, à raison de leur nature, doivent être interprétées d'une manière littérale ; 2° le droit commun, même en matière fiscale, est le droit civil, et toute dérogation apportée par la loi fiscale à la loi civile doit être restreinte dans les limites les plus étroites.

Fort de ces deux principes, nous posons, au sujet de l'interprétation de l'art. 60, les questions suivantes : 1° à quelle solution conduirait, au sujet de la restitution des droits d'enregistrement, l'application du droit commun? 2° jusqu'à quel point l'art. 60 déroge-t-il à cette solution?

La réponse à la première question ne peut être douteuse. L'art. 1235, C. civ., porte : « Ce qui a été payé sans être dû est sujet à restitution » (V. aussi art. 1376, C. civ.). Donc, d'après les principes, les droits d'enregistrement perçus alors qu'ils n'étaient pas dûs, doivent être restitués.

Le texte de l'art. 60 nous fournit la réponse à la seconde question ; ce texte exige expressément deux conditions pour que la Régie puisse refuser la restitution des droits. Il faut : 1° que les droits aient été régulièrement perçus à l'origine ; 2° que des événements ultérieurs fassent disparaître cette régularité. Divers arrêts de la Cour de cassation ont fort exactement appliqué l'art. 60 aux hypothèses suivantes : un acte enregistré est plus tard annulé ; ou bien, après une déclaration de succession, un jugement ou un partage fixe les attributions des héritiers de telle manière que les droits de mutation, calculés sur les nouvelles bases, seraient inférieurs aux droits réellement perçus ; dans ces divers cas les droits ont été régulièrement perçus, et c'est un événement ultérieur qui rend la perception irrégulière ; nous sommes donc entièrement dans les termes de l'art. 60, et la restitution doit être refusée. On peut ajouter, au point de vue de l'équité, que l'enregistrement opéré a alors eu pour les parties son utilité ordinaire, et que la loi peut par conséquent, sans injustice, maintenir définitivement les droits perçus ; du reste l'effet rétroactif d'un jugement, d'une nullité, d'un partage sont de pures fictions introduites dans l'intérêt des parties, et on comprend que cette fiction

Digitized by Google

ne soit pas opposable, après la perception des droits, au Trésor.

Tous ces arguments disparaissent, quand il s'agit d'une perception amenée par une erreur de fait qu'ont commise les parties. En équité, les parties sont plus favorables que dans le cas précédent : elles se sont trompées et il est juste qu'elles puissent réparer les conséquences de leur erreur ; en outre, la formalité de l'enregistrement n'a eu pour elles aucune utilité, en tant qu'elle a eu pour objet des biens qui ne leur appartenaient pas.

Au point de vue du droit, notre démonstration n'est pas moins sérieuse ; car des deux conditions que la loi exige pour entraver le droit des parties à la restitution, la seconde fait certainement défaut, et nous croyons que la première ne se rencontre pas davantage.

La première condition est que les droits aient été régulièrement perçus *en conformité de la présente*, c'est-à-dire par application de la loi fiscale : or ce n'est point par application de la loi fiscale que des droits de succession sont perçus sur des biens qui n'appartenaient pas au défunt ; la loi, au contraire, est méconnue par une perception de ce genre. La perception est sans doute exacte, puisque le receveur est forcé d'observer la déclaration, vraie ou fausse des parties (1), mais la perception n'est pas régulière, puisqu'elle n'est pas faite en conformité de la loi.

Peut-être ce raisonnement paraîtra-t-il un peu subtil ; nous nous restreignons donc à l'examen de la seconde condition, et celle-ci, à coup sûr, ne se retrouve pas en cas d'erreur de fait commise par les parties. Ce n'est pas ici un *événement postérieur* qui, comme dans les exemples indiqués plus haut, vient démontrer l'irrégularité de la perception ; l'erreur est *concomitante à l'enregistrement* ; elle résulte de ce que les parties n'ont pas tenu compte de la situation existante au décès, c'est-à-dire *antérieure à l'enregistrement*. Cette objection n'a pas embarrassé le tribunal de Grenoble : « La reconnaissance d'une erreur, dit-il, est bien un événement postérieur. »

Les intérêts confiés aux tribunaux sont assez respectables pour qu'on puisse attendre d'eux des arguments plus sérieux. La partie qui prétend avoir commis une erreur invoque cette erreur,

(1) V. *Supra*, n° III.

Digitized by Google

cela tombe sous le sens; elle n'invoque pas la reconnaissance de cette erreur; la reconnaissance de l'erreur n'est pas autre chose que la preuve de l'erreur; cette preuve, la partie doit l'apporter lorsqu'elle demande la restitution (C. civ., art. 1315); mais elle n'invoque pas la preuve, — cela serait trop absurde, elle fait la preuve de l'erreur qu'elle invoque.

L'esprit du législateur se trouve encore dans d'autres textes; certaines dispositions admettent la restitution des droits dans des cas particuliers où, lors *de leur perception*, ils n'étaient pas dus et où ils ont été perçus faute de justification suffisante des parties (L. 22 frim. an VII, art. 48, art. 69, § 3). Si ces textes s'exprimaient en termes impératifs, on pourrait croire qu'ils contiennent une dérogation et qu'en principe la restitution des droits perçus à la suite d'une erreur des parties doit être refusée; mais au contraire les textes précités contiennent un rappel évident au droit commun; ils disent tous deux « sauf restitution dans le délai prescrit, s'il est justifié... » Au reste on ne voit pas la raison d'une distinction : la perception des droits *non dûs au moment de la perception* doit être suivie de restitution ou doit être maintenue en toute hypothèse, et si la loi autorise la restitution dans certains cas, sans — nous y insistons — paraître vouloir déroger aux principes, la restitution doit être admise dans tous les cas.

Enfin on peut invoquer un argument historique; autrefois la restitution devait avoir lieu même dans l'hypothèse prévue par l'art. 60. « Le fermier est obligé de restituer les droits, quoiqu'ils aient été légitimement payés, si la cause pour laquelle ils ont été acquittés est ensuite anéantie en la déclarant nulle *ab initio*. » (Bosquet, *Dict. des domaines*, v° *Restitution*, n° 2). Or l'art. 60 interdit précisément la restitution dans cette dernière hypothèse et ses termes se rapprochent singulièrement de ceux de Bosquet, qui suppose la réunion des deux mêmes conditions; il est abusif d'aller plus loin et d'étendre davantage le refus de restitution.

Il nous reste à dire un mot de la jurisprudence de la Cour de cassation; c'est le point important, car, nous l'avons vu, le tribunal de Grenoble s'est surtout laissé entraîner par la manière ingénieuse dont la Régie présentait cette jurisprudence. Non seulement la Cour de cassation n'a pas, en général, directement statué sur la ques-

Digitized by Google

tion, mais dans plusieurs hypothèses elle nous paraît avoir consacré notre opinion. Toutes les fois que la demande en restitution basée sur une erreur de fait a été rejetée, c'est pour la raison, indiquée dans les arrêts, qu'elle n'était pas démontrée. On peut bien en conclure que si elle l'avait été, les droits auraient dû être restitués. Mais il y a mieux, dans diverses hypothèses, la Cour de cassation a, — malheureusement sans développer les raisons de sa décision, — ordonné la restitution de droits payés dans ces conditions, en se basant sur ce qu'ils avaient été indûment perçus. V. notamment Cass. 27 nov. 1865, Sir. 66. 1. 29. Nous avons le ferme espoir que, quand la question se posera nettement devant la Cour suprême, elle recevra la solution que nous proposons.

ALBERT WAHL.

DE LA NULLITÉ D'UNE CLAUSE, ACTUELLEMENT INSÉRÉE DANS LES BAUX A DOMAINE CONGÉABLE, EN BRETAGNE,

Par M. L. DENISSE, docteur en droit.

De toutes les nombreuses tenures, variant avec les provinces, qui existaient dans notre ancien droit, une seule a été conservée par les lois de notre droit intermédiaire, et est encore aujourd'hui en usage en Bretagne, c'est le bail à domaine congéable.

Dans ce bail à domaine congéable, le concessionnaire ou domanier acquiert la propriété des édifices, c'est-à-dire de toutes les constructions, et sauf distinctions, des plantations se trouvant sur le fonds; le propriétaire foncier ne conservant que la propriété du sol. A l'expiration du bail, la propriété des édifices revenant au propriétaire foncier, celui-ci doit en rembourser la valeur au domanier; il a de tout temps été admis que ce remboursement doit se faire suivant estimation à dire d'experts.

Le propriétaire foncier peut toujours renvoyer, quand il lui plaît, le domanier, cependant il peut s'engager envers lui à ne pas le renvoyer pendant un certain nombre d'années; la plupart des *usances*, celles de Cornouailles, Brouerec, Vannes, etc., prévoyaient expressément cette hypothèse. Quand le propriétaire foncier donne ainsi au domanier une assurance de le garder

Digitized by Google

pendant un certain laps de temps, celui-ci lui paye en retour de cet engagement une finance appelée *commission* ou *nouveauté*.

Quant au domanier, d'après les anciens usements, il ne pouvait jamais demander le *congément* ou cessation du bail; il n'avait que le droit *d'exponse,* c'est-à-dire de déguerpir, en faisant abandon au fermier de la propriété de ses édifices.

Ce bail à domaine congéable n'est qu'une variété des diverses combinaisons que l'on avait imaginées, dans notre ancien droit, pour mettre les terres en exploitation, et qui presque toutes présentaient ce double caractère : d'être perpétuelles et d'emporter un dédoublement de la propriété. Le tenancier avait un droit réel sur la terre qu'il occupait; la propriété de cette terre se trouvait plus ou moins partagée entre lui et le propriétaire qui la lui avait concédée, et le contrat qui avait ainsi dédoublé la propriété était perpétuel.

De ces tenures, les unes avaient leur origine dans la féodalité; c'étaient, pour ne citer que les principales, la censive; le casement, en Béarn; la quevaise ou convenant non congéable, en Bretagne; le bourgage, en Normandie; le bordelage, en Nivernais; l'albergement, en Savoie et en Languedoc.

Les autres avaient, au contraire, leur origine dans le contrat, et étaient purement foncières; la propriété n'y était pourtant pas moins dédoublée, et se décomposait en *domaine direct,* retenu par le concédant, et en *domaine utile,* acquis par le concessionnaire; c'est même de l'une de ces tenures purement foncières, de l'emphytéose, que les jurisconsultes ont déduit cette théorie de la directe et du domaine utile, dont ils ont ensuite fait l'application au régime féodal; mais dans les tenures foncières, par opposition aux tenures féodales, on disait que la directe n'était qu'une directe privée. — Les principales de ces tenures non féodales, emportant dédoublement de la propriété, étaient, outre l'emphytéose, que nous venons de nommer : la superficie, où le concessionnaire acquérait le domaine utile sur les superficies, c'est-à-dire sur les édifices et plantations, et qui ne différait du domaine congéable, qu'en ce que le propriétaire foncier n'y avait pas, comme dans cette dernière tenure, la faculté d'expulser le preneur, en lui remboursant la valeur de ses édifices; enfin l'une des plus répandues, le bail à rente, dans laquelle le preneur

Digitized by Google

acquérait la propriété du fonds, sauf cependant la retenue faite par l'aliénateur sur ce fonds, comme droit réel, d'une rente perpétuelle et irrachetable; de telle sorte que l'on a pu ici, fort heureusement, appeler l'acquéreur, un tenancier-propriétaire (1).

Enfin les baux ordinaires eux-mêmes, et alors qu'il n'était intervenu entre les parties aucune convention ayant pour but de dédoubler la propriété, n'en étaient pas moins, lorsqu'ils étaient perpétuels, considérés par la majorité de la doctrine, comme emportant un droit réel au profit du preneur.

La tendance de l'ancien droit était, en effet, de favoriser le morcellement juridique de la propriété. Ce morcellement juridique de la propriété correspondait merveilleusement bien aux institutions de l'ancien régime : en favorisant le maintien des grandes propriétés, en rendant très difficile, pour les classes inférieures, l'acquisition de la propriété du sol, en enchaînant à perpétuité les tenanciers sur les terres, il permettait à l'aristocratie de conserver sa puissance, et d'exercer une très grande influence sur les populations agricoles; il plaçait celles-ci, en ne leur permettant pas d'aspirer à la pleine propriété, dans une infériorité au point de vue de leur condition juridique, qui correspondait à l'infériorité de leur situation politique.

Ces baux perpétuels, ces redevances irrachetables, toutes ces situations intermédiaires entre les baux et les ventes, étaient le corollaire naturel du régime de la féodalité.

Aussi la Révolution a-t-elle fait porter ses réformes, non seulement sur les droits seigneuriaux, mais aussi sur les droits purement fonciers; suivant le mot si souvent cité de M. Taine, la Révolution a été, avant tout, une réforme agraire.

Elle a supprimé également et les droits seigneuriaux et les droits fonciers perpétuels irrachetables, elle a déclaré ces droits abolis, et a défendu d'en créer de semblables à l'avenir.

La loi du 18 décembre 1790 a donné à tous les tenanciers perpétuels la faculté d'acquérir la pleine propriété des fonds qu'ils détenaient, en se rédimant des rentes qui les grevaient; elle n'a fait aucune distinction entre eux, car le comité féodal, à la tête duquel se trouvaient Merlin et Tronchet, considérait

(1) Viollet, *Histoire du droit*, 3e édit.

Digitized by Google

tous les baux perpétuels comme nécessairement translatifs de propriété. — Le Code civil a reproduit cette prohibition de constituer sur un fonds, des droits perpétuels ou irrachetables; les droits constitués en violation de cette prohibition sont rachetables, ou réductibles quant à leur durée, suivant que l'une ou l'autre de ces deux sanctions se trouve plus conforme à l'intention des parties.

Notre droit est donc ainsi revenu à la propriété du droit romain; il n'admet plus que le droit de propriété puisse être démembré en domaine direct et en domaine utile.

Cependant l'une de ces anciennes tenures a été conservée par l'Assemblée Constituante, c'est le bail à domaine congéable. L'Assemblée, alors qu'elle abolit toutes les autres tenures, réserva sa décision sur le domaine congéable; elle fut requise, par des pétitions des domaniers de Bretagne, de le faire disparaître; mais elle renvoya la solution de la question à un examen ultérieur, dont le résultat fut qu'elle se décida à le conserver (1), en l'expurgeant de ce qu'il présentait d'abusif, car

(1) Le domaine congéable a été aboli par la loi du 27 août 1792, qui l'a déclaré rachetable, dans les conditions requises pour les droits féodaux. Pour comprendre comment est intervenue cette disposition législative, il faut se rappeler que la Révolution avait à trancher le difficile problème de la distinction de l'aboli et du rachetable. Comment distinguer parmi les droits qui étaient abolis, ceux qui devaient l'être sans indemnité, et ceux qui devaient être au contraire rachetables? Le décret des 15-28 mars 1790 déclara abolis sans indemnité, tous les droits que le seigneur perçoit à titre d'ancien propriétaire des personnes, c'est-à-dire tous ceux se rattachant à la mainmorte personnelle, et rachetables tous ceux que le seigneur perçoit à titre de propriétaire foncier et de bailleur, c'est-à-dire tous ceux découlant de la mainmorte réelle. La Législative abolit sans rachat tous les revenus féodaux, à moins qu'ils ne fussent prouvés, par représentation du titre, avoir leur source dans un contrat; enfin la Convention supprima la faculté de faire cette preuve contraire. Les rentes ou prestations purement foncières étaient donc désormais seules rachetables; mais comment les distinguer? Il fallait poser des présomptions, que l'on trouva dans l'existence de la directe seigneuriale, du cens ou de tout autre signe de seigneurie ou de féodalité. Or, dans les domaines congéables, le propriétaire foncier qualifiait de directe le droit qu'il conservait, et en fait ces contrats étaient entachés d'un assez fort alliage de féodalité; ils tombaient donc sous le coup des dispositions de la Constituante, et un décret du 29 floréal an II leur appliqua la loi du 17 juillet 1793, en déclarant abolis sans indemnité tous ceux qui porteraient une trace de féodalité.

Digitized by Google

elle estima qu'il était facile de le mettre d'accord avec les nouveaux principes : le propriétaire foncier y avait, en effet, déjà le droit de demander la cessation du bail ; il suffisait donc d'accorder un droit parallèle au preneur, pour en faire un bail temporaire ; et c'est ce qu'a fait la Constituante ; elle a décidé que dorénavant les deux parties seraient placées sur ce point sur un pied d'égalité complète, et que toutes deux pourraient réclamer la cessation du bail.

Devenu ainsi temporaire, le bail à domaine congéable ne présentait plus le principal des inconvénients des anciennes tenures, celui d'être perpétuel; et la Constituante crut qu'on pouvait le conserver ainsi modifié, à cause des grands avantages économiques qu'elle pensait y être attachés.

La Bretagne contient, en effet, beaucoup de terres incultes, et on le présentait comme très propre à favoriser les défrichements. Dans ce bail, disait-on, le preneur devenant propriétaire des superficies, est intéressé à la bonne tenue de son fonds et à son amélioration. Il a un intérêt direct à faire des plantations, à augmenter la quantité des terres labourables, à défricher les landes, à dessécher les marais; puisqu'à l'expiration de son bail le propriétaire foncier devra lui rembourser la valeur de toutes les améliorations qu'il aura ainsi faites.

Et il faut reconnaître que le domaine congéable a effectivement rendu de grands services en Bretagne; c'est à lui que l'on doit la mise en valeur de beaucoup de terres et le desséchement de beaucoup de marais; mais dans l'état économique actuel, loin de présenter des avantages, il n'offre que des inconvénients.

Pour faciliter ou pour permettre les entreprises de défrichement et d'amendement, il faut donner au fermier qui les entreprend, l'assurance qu'il demeurera sur le fonds pendant un certain nombre d'années déterminées; ce n'est que s'il est sûr d'y demeurer assez longtemps pour pouvoir mener à bonne fin les travaux qu'il entreprend, et pour pouvoir jouir pendant quelques années de l'excédent de récoltes qu'ils lui procureront, qu'il les entreprendra; mais s'il n'est sur une ferme que pour un temps très court, si à la fin de chaque année il est exposé, comme le domanier,

Ce décret et la loi du 27 août 1792, furent abrogés par la loi du 9 brumaire an VI, qui remit en vigueur la loi du 6 août 1791.

Digitized by Google

à se voir expulsé, cette situation précaire l'empêchera non seulement d'apporter aucune amélioration au fonds sur lequel il se trouve, mais même de le cultiver et de l'entretenir convenablement.

On remédie, il est vrai, à cette situation, par des assurances accordées par le propriétaire foncier, mais à leur expiration la situation du domanier redevient précaire. De plus, les propriétaires fonciers n'accordent ces assurances que difficilement, en général que pour 9 ans au maximum ; et ils se les font payer assez cher par les domaniers ; ils n'ont en effet aucun avantage à les leur accorder. Dans les autres baux, le propriétaire s'engage pour un certain nombre d'années, parce que ce n'est qu'à cette condition qu'il peut obtenir l'engagement corrélatif du preneur ; mais ici, le domanier renonçant pour jamais au droit de demander le congédiement, le propriétaire n'a plus d'intérêt à se lier envers lui.

Le domanier n'est donc pas encouragé, comme les autres fermiers, à améliorer son fonds par la certitude de le posséder pendant un certain nombre d'années.

Cependant cet inconvénient est racheté par un autre avantage, que le domaine congéable offre en principe au domanier, et qui doit être pour lui un puissant mobile pour le pousser aux défrichements et autres travaux de ce genre ; mais par suite des circonstances économiques, cet avantage que le domaine congéable accorde au domanier, s'est actuellement retourné contre lui, il a mis ses intérêts en opposition avec ceux du foncier ; et il a abouti, en fait, à faire du domaine congéable le mode de fermage le plus désastreux pour les intérêts de l'agriculture.

On peut en effet concevoir, comme modes de concessions propres à permettre la mise en valeur des terres, deux types principaux.

Dans l'un, le propriétaire n'aura pas à rembourser, à l'expiration de la concession, la plus-value acquise par son terrain. Il faut alors que le concessionaire n'ait pendant le temps de sa jouissance aucune redevance à payer, ou qu'une redevance très minime ; et que cette concession soit faite pendant un temps suffisamment long pour que les revenus qu'il tirera du fonds, une fois en valeur, le couvrent de ses dépenses, et lui laissent un bénéfice.

Dans l'autre, et le domaine congéable rentre dans ce type, le propriétaire devra, à l'expiration de la concession, rembourser au

Digitized by Google

preneur la plus-value acquise par son fonds. La redevance payée par le preneur peut alors être plus forte, et la durée de sa jouissance être assez courte, puisque c'est par le remboursement qui lui sera fait, lorsqu'il quittera le fonds, qu'il sera couvert de ses dépenses.

Ces deux genres de concession, il est facile de l'observer, ne peuvent être faits que par des propriétaires ayant des fortunes considérables, et n'hésitant pas à sacrifier les intérêts du présent à ceux de l'avenir. Le premier exige que le propriétaire renonce pendant de longues années à une partie de ses revenus; le second lui impose une gêne plus grande encore. Il suppose, non plus seulement que le propriétaire peut se résigner à voir pendant un certain temps ses revenus diminués, mais qu'il est en état de verser les capitaux représentatifs des revenus qu'il acquiert pour l'avenir; qu'il peut, à tout moment, rembourser à des fermiers actifs et entreprenants, la valeur des améliorations que ceux-ci ont apportées à son fonds. Il pèse ainsi sur lui des charges éventuelles qui peuvent être très considérables, et dont il ne lui est pas possible d'apprécier la valeur. La terre lui rapportera, il est vrai, désormais davantage, mais pourra-t-il toujours avoir des capitaux suffisants pour rembourser ses fermiers à l'expiration de leurs baux? et même en l'admettant l'opération lui sera-t-elle toujours profitable? Il est permis d'en douter, car il sera obligé de déplacer des capitaux qui pouvaient être très avantageusement placés, alors que le nouveau placement, qu'il se voit imposé, par suite des travaux entrepris par son fermier, sera le plus souvent très aléatoire. — C'est là un inconvénient qui ne pouvait se produire sous l'ancien régime; les propriétaires devaient au contraire encourager leurs fermiers à faire des améliorations, car les placements étaient alors très difficiles, mais il n'en est plus de même aujourd'hui. Aussi les propriétaires fonciers échappent-ils à ces dangers qui les menacent, en défendant à leurs fermiers de faire aucune amélioration. Tous les baux à domaine congéable contiennent aujourd'hui une clause, devenue presque de style, qui interdit aux domaniers de faire aucun travail pouvant augmenter la valeur des édifices. Il leur est interdit expressément de défricher, de dessécher les marais, de planter des arbres, même dans les bois ou dans les vergers déjà existants, si ce n'est pour remplacer ceux

Digitized by Google

qui sont morts; de construire les hangards dont ils pourraient avoir besoin pour loger les récoltes, etc... Toutes ces prohibitions s'expliquent aisément : le propriétaire foncier devant, lorsqu'il congédie le domanier, lui rembourser la valeur de ses édifices, il ne veut pas que cette valeur soit augmentée pendant la durée du bail.

On voit quel obstacle le domaine congéable apporte au développement de l'agriculture; quel préjudice il cause à la prospérité des régions où il est en usage. On peut apprécier toute la valeur de ce préjudice, en remarquant que l'élevage du bétail doit aujourd'hui se substituer, dans ces régions, à la culture des céréales qui a cessé d'être rémunératoire; or, comment les fermiers peuvent-ils entreprendre l'élevage du bétail, alors qu'il leur est défendu de construire des écuries (1)?

Le législateur de 1791 a donc été assez mal inspiré en conservant le domaine congéable, puisque loin d'aider au développement de l'agriculture, il ne fait que l'annuler de la façon la plus préjudiciable. Si l'on veut rechercher quelque forme de concession qui favorise les grandes entreprises de mise en valeur des terres, c'est, comme le fait actuellement le projet de code rural, dans celles où le fonds revient au propriétaire sans qu'il ait rien à rembourser qu'il faut la rechercher.

A côté de cette clause, si nuisible aux intérêts de l'agriculture, les baux à domaine congéable en contiennent un autre, également devenue de style, et qui est une violation manifeste des principes les plus essentiels de notre droit.

Après s'être garantis, comme nous venons de le voir, contre les remboursements onéreux, les propriétaires fonciers ont voulu se garantir contre les remboursements qui pourraient intervenir en temps inopportun, ils ont voulu être les seuls maîtres du temps où peut avoir lieu le remboursement, tenir les domaniers sous leur entière dépendance, les conserver s'ils le veulent à perpétuité sur leurs terres; et pour cela ils insèrent dans les

(1) Voir sur les inconvénients du domaine congéable, le *Rapport sur le concours des prix culturaux, dans le Morbihan*, par M. Convert, professeur à l'Institut agronomique, Paris, 1892. — M. Convert y déclare (page 11) que la Commission de visite des fermes a constaté l'infériorité de celles tenues en domaine congéable, et que ce genre de bail s'oppose à tout progrès de l'agriculture.

Digitized by Google

baux une clause enlevant au domanier le droit de demander le congédiement. — Tous les baux à domaine congéable portent cette clause, devenue absolument de style : « En aucun temps, même après l'expiration de cette baillée, le preneur ne pourra exiger du propriétaire foncier, ni provoquer en aucune manière contre lui le remboursement de ses édifices et droits réparatoires. Mais la baillée finie, le propriétaire du fonds pourra congédier ou faire congédier le preneur, en lui remboursant à dire d'experts la valeur de ses droits réparatoires (1). »

Les partisans du domaine congéable déclarent (2) que, sans l'existence de cette clause, la situation du propriétaire foncier serait intolérable, qu'il ne peut pas se voir exposé à être obligé de rembourser le domanier, quand il plairait à celui-ci de demander son congédiement ; et que si le domanier avait le droit de demander la cessation du bail, aucun propriétaire ne voudrait louer à domaine congéable.

Le propriétaire foncier évite, en effet, peut-être ainsi de se mettre dans une situation fâcheuse, mais réfléchit-il à quelle situation il condamne le domanier ; c'est réellement pour ce dernier que l'on peut dire et avec raison que sa condition est intolérable.

Aussi les populations des régions (3) où le domaine congéable est encore actuellement en usage, se sont-elles plaintes amèrement ; les syndicats et les comices agricoles ont souvent fait entendre des protestations énergiques ; de nombreuses pétitions ont été adressées par les intéressés ; enfin un projet de loi, ayant pour but de mettre fin à cette situation inique et antiéconomique, a été présenté à la Chambre des députés, le 27 juin 1891, par M. Guieysse, l'éminent député du Morbihan. — Nous ne voulons pas ici analyser ce projet de loi ; nous voulons simplement rechercher si la clause, par laquelle le domanier renonce au droit de demander le remboursement de ses édifices, et dont le projet, entre autres dispositions, demande la nullité, ne doit pas déjà être considérée comme nulle, comme étant contraire à l'ordre public, et prohibée par la loi.

(1) Pétition adressée à M. Guieysse, député, par un groupe de domaniers des cantons de Morlaix, Plouigneau et Lanmeur (Finistère), Morlaix, 1892.

(2) Voir un article de M. Pinchon, dans *la Loi*, 8 juin 1892.

(3) Ces régions forment des zones assez compactes, dans les trois départements du Finistère, du Morbihan et des Côtes-du-Nord ; le nombre des domaniers paraît s'élever à plus de 20.000.

Digitized by Google

Nous ferons observer, avant d'aborder l'étude de cette question, que les propriétaires fonciers paraissent avoir des doutes très sérieux sur la validité de cette clause; car ils insèrent toujours dans leurs baux la clause suivante, également de style : « Le preneur s'engage expressément par les présentes à renoncer au bénéfice de toutes les lois rendues ou à rendre en sa faveur. »

C'est dans son art. 11, que la loi du 6 août 1791 a donné aux domaniers le droit de se retirer à l'expiration de leurs baux, en exigeant le remboursement de leurs édifices et superficies; cet article décida que, pour les domaniers qui jouissaient sans avoir d'assurance, ils pourraient se retirer 4 ans après le 29 septembre 1791. L'art. 14 prévoit le cas où, à l'avenir, des domaniers continueraient à demeurer sur une ferme, après l'expiration du bail et sans le renouveler : « .....Si, néanmoins, le propriétaire foncier avait laissé continuer au domanier la jouissance après le terme du bail ou de la baillée expirée, ou si le domanier avait conservé cette jouissance, faute de remboursement, le bail ou la baillée seront réputés continuer par tacite reconduction pour deux ou trois années, selon que l'usage du pays sera de régler l'exploitation des terres pour deux ou trois années. »

Ainsi donc, c'est à ces dispositions de la loi de 1791 qui régit actuellement les baux à domaine congéable et qui décide que le domanier a le droit d'exiger le remboursement de ses édifices à l'expiration de son bail, ou si ce bail s'est continué par tacite reconduction, à l'expiration de périodes de deux ou trois années, que la clause dont nous nous occupons vient déroger, en décidant qu'il ne pourra jamais, *en aucun temps*, demander ce remboursement.

Par l'effet de cette clause, la durée qui est assignée aux baux n'a qu'une seule signification, c'est d'enlever au propriétaire foncier, pendant ce temps, la faculté de congédier le domanier; mais celui-ci se trouve lié pour toujours.

On est au moins étonné de voir que cent ans après la proclamation des principes de 1789, il y ait encore des familles, qui soient attachées à perpétuité sur une terre, et qui ne puissent la quitter, quels que soient les événements, quels que grands intérêts qu'elles puissent avoir à aller s'établir ailleurs, si le bon plaisir du propriétaire foncier ne veut bien le leur permettre.

Digitized by Google

Nous avons vu des lettres lamentables, écrites par des fermiers, qui, ruinés, ou se trouvant seuls, étaient désormais dans l'impossibilité de faire valoir leur ferme; et alors qu'ils trouvaient à se placer avantageusement comme ouvriers dans une ville voisine, n'en étaient pas moins condamnés à mourir de faim sur la terre qu'ils ne pouvaient quitter. Les syndicats agricoles et les journaux locaux ont relevé des milliers de faits de ce genre.

Il faut même remarquer que la situation du domanier est, en quelque sorte, plus défavorable que celle du tenancier dans les autres tenures perpétuelles; car celles-ci étaient également perpétuelles, vis-à-vis du propriétaire, et le tenancier pouvait ainsi trouver à céder son droit; cette cession est au contraire presqu'impossible pour le domanier, quand il n'a pas de baillée; car comment trouverait-il à céder un droit que le propriétaire peut résoudre à son gré, où le preneur seul est obligé? — et en fait les domaniers ne trouvent presque jamais à céder leur droit; d'ailleurs dans beaucoup de baux ils renoncent également pour toujours à la faculté de le céder.

On fait valoir que le domanier peut toujours quitter la ferme, en faisant abandon au propriétaire foncier de ses édifices; mais ces édifices représentent le plus souvent sa seule fortune; ces édifices il les a acquis, ils ont, dans la plupart des cas, une valeur considérable, il n'y a donc pas dans ce droit de déguerpir une bien grande faveur pour lui; les serfs de servitude réelle, à la différence des serfs de servitude personnelle, pouvaient aussi acquérir la liberté, en faisant abandon de ce qu'ils possédaient dans une seigneurie.

La validité d'une telle clause n'aurait dû, semble-t-il, être jamais soutenue, et l'on pourrait croire qu'il suffit d'en constater la nullité; il n'en est pourtant pas ainsi.

Les arguments que l'on a fait valoir pour soutenir que cette clause est valable se ramènent à deux. D'abord, dit-on, la loi du 6 août 1791, dans son art. 13, autorise les parties contractantes à faire toutes les conventions qu'elles jugeront à propos, notamment sur la durée des baux. — On ajoute que le domaine congéable est un contrat *sui generis*, et que comme tel il ne tombe pas sous l'application des règles de notre droit.

La Cour de cassation a rendu, le 5 mars 1851 (1), un arrêt

(1) Dalloz, *Répert.*, *Louage à domaine congéable*, n° 330.

Digitized by Google

en ce sens, il s'agissait dans l'espèce d'une renonciation au droit de demander le congément, faite par le propriétaire foncier : « Attendu..... que l'art. 13 du décret des 7 juin-6 août 1791, permet aux parties de faire à l'avenir telles conditions qu'elles jugeront à propos, notamment sur la durée desdits baux; qu'à la vérité l'art. 16 du même décret subordonnait les conventions des parties aux lois générales établies ou à établir, pour l'intérêt de l'agriculture, aux baux à ferme, en ce qui serait applicable au bail à convenant; mais que pour prétendre que cette dernière disposition interdit aux propriétaires de renoncer pour toujours au congément, on ne peut se prévaloir d'aucun des textes de lois invoqués par le demandeur en cassation; qu'en effet le convenant n'est ni une vente, ni une emphythéose, ni un bail; que s'il a quelque trait de ressemblance avec chacun de ces contrats, il diffère essentiellement de tous; que la loi spéciale de 1791 qui le régit n'apporte dans l'intérêt de l'agriculture aucune limite au droit qu'elle donne aux parties d'en régler la durée. »

La Cour de Rennes a également rendu des arrêts en ce sens, nous citerons celui qui est le plus longuement motivé, qui est du 10 août 1835 (1) : « Considérant que la stipulation n'est pas contraire à la loi du 6 août 1791; que cette loi considère si peu le droit de demander le remboursement comme étant de l'essence du domaine congéable, que pour les baillées actuellement existantes elle n'accorde, par son art. 11, ce droit au colon, que dans un seul cas, celui où il exploitait lui-même la ferme, et que quant aux baillées futures, loin de prohiber la renonciation à la faculté de demander le remboursement, elle déclare dans son art. 13 qu'il serait libre aux parties de faire des concessions à titre de bail à convenant, sous telles conditions qu'elles jugeraient à propos, n'apportant à cette latitude d'autres restrictions que celles énumérées dans l'art. 15, article entièrement étranger à la question actuelle.

« Considérant que la stipulation attaquée par l'appelant n'est pas davantage contraire à la nature du bail à domaine congéable et aux principes généraux des contrats; qu'en effet le bail à convenant tient à la fois de la nature du contrat de louage et de la nature du contrat de vente, que le colon est en même temps fermier du

(1) S. 51. 1. 250.

Digitized by Google

fonds et acquéreur des édifices et superficies; que si, envisagé seulement comme fermier, il devrait pouvoir cesser sa jouissance à la fin du bail, comme acheteur des superficies il ne tient que de la loi de 1791 et non de l'essence du contrat, le droit exorbitant de forcer le vendeur à reprendre la chose vendue, et ne peut dès lors qualifier d'illicite la clause par laquelle il a renoncé à exercer ce droit.

« Considérant que l'art. 530, C. civ., n'est pas applicable à l'espèce, puisque si dans la formation de la redevance convenancière, il entre quelquefois une portion du prix d'achat des droits édificiers, cette redevance se compose principalement du prix de la jouissance du fonds, et qu'on ne peut en conséquence argumenter de la perpétuité de la rente, pour inficier la clause de renonciation à la faculté de demander le remboursement.

« Considérant d'ailleurs que le colon est toujours libre de se retirer, soit en affermant, soit en vendant, soit au besoin en faisant exponse et qu'ainsi la clause attaquée n'est pas contraire à l'ordre public en ce qu'elle porterait atteinte à la liberté individuelle.

« Considérant enfin que cette clause ne blesse en rien les bonnes mœurs. »

Ces deux arrêts représentent tout ce que l'on a fait valoir en faveur de cette thèse; les quelques auteurs qui l'ont soutenue n'ont fait que les répéter ou les reproduire.

Les partisans de cette opinion n'ont pas essayé de dire qu'un bail perpétuel puisse être valable; ce serait là la négation d'un principe trop certain; la durée des baux étant aujourd'hui régie par l'art. 1 du décret des 18-29 décembre 1790 et par les articles 530 et 1709, C. civ.; mais, disent-ils, le domaine congéable n'est pas un bail, et par conséquent il ne tombe pas sous le coup des prohibitions édictées par ces textes.

Mais la loi de 1790 ne parle-t-elle donc que des baux, et l'œuvre de la Révolution n'a-t-elle consisté qu'à abolir les baux perpétuels, en prenant le mot *bail* dans le sens étroit que lui donnent nos adversaires?

Nous avons déjà vu que l'œuvre de la Révolution a été de faire disparaître tout ce régime des charges foncières qui grevaient les fonds de redevances perpétuelles, qui assujettissaient l'homme à la terre, et qui n'étaient que le corollaire du régime féodal. Les

Digitized by Google

lois de la Révolution ont mis fin à cet état de choses, et elles n'admettent pas qu'un homme puisse à raison de la concession qui lui est faite d'une terre, et quels que soient les caractères de cette concession, s'engager à perpétuité à payer une redevance quelconque au propriétaire; toute convention, quelle qu'elle soit, qui peut avoir pour effet de lier un homme à une terre est sévèrement prohibée par elles.

Ce principe se trouve déjà posé dans le décret du 11 août 1789 qui déclare dans son art. 6 : « Toutes les rentes foncières perpétuelles, soit en nature, soit en argent, de quelque espèce qu'elles soient, quelle que soit leur origine, à quelque personne qu'elles soient dues : gens de mainmorte, domaines-apanagistes, ordre de Malte, seront rachetables ; les champarts de toute espèce et de toute dénomination le seront pareillement au taux qui sera fixé par l'Assemblée. Défenses sont faites à l'avenir de ne plus créer aucune redevance non remboursable. »

Et le décret des 18-29 décembre 1790 répète :

Art. 1er. « Toutes les rentes foncières perpétuelles, soit en nature, soit en argent, de quelque espèce qu'elles soient, quelle que soit leur origine, à quelque personne qu'elles soient dues : gens de mainmorte, domaines-apanagistes, ordre de Malte, même les rentes de dons et legs pour cause pie ou de fondation, seront rachetables ; les champarts de toute espèce et sous toutes les dénominations, le seront pareillement au taux ci-après fixé. Il est défendu à l'avenir, de plus créer aucune redevance foncière non remboursable, sans préjudice des baux à rente ou emphythéose, et non perpétuels qui seront exécutés pour toute leur durée et pourront être faits à l'avenir pour 99 ans et au-dessous ; ainsi que les baux à vie même sur plusieurs têtes à la charge qu'elles n'excèderont pas le nombre de trois. »

Art. 2. « Les rentes ou redevances foncières, établies par les contrats connus en certains pays sous le titre de locatairie perpétuelle, sont comprises dans les prohibitions et dispositions de l'article précédent, dans les modifications ci-après sur le taux du rachat. »

Ainsi donc, ces textes ont une portée si large, qu'ils ont déclaré rachetables, même les baux perpétuels, qui ne comportaient aucun dédoublement de la propriété.

Pour faire échapper la clause qui nous occupe à ces disposi-

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Ces deux qualités de locataire et de propriétaire des édifices, qui se rencontrent chez le domanier, sont donc indissolublement liées, elles se tiennent étroitement et ne peuvent cesser qu'en même temps.

Il faut dès lors choisir laquelle de ces deux qualités doit l'emporter chez lui. Le Code civil prohibant toute concession perpétuelle faite sur un bien, pose comme sanction : pour celles qui emportent démembrement de la propriété, qui donnent un droit réel au preneur, le rachat obligatoire, art. 540, le preneur pourra forcer le concédant à lui céder la pleine propriété du bien concédé; pour les autres, la clause que le bail est perpétuel doit être effacée et sa durée réduite. L'une ou l'autre de ces deux sanctions doit nécessairement s'appliquer à toute concession faite *in re aliena;* on peut d'ailleurs rechercher quelle a été l'intention des parties, pour appliquer celle qui est la plus conforme à leur intention.

Si l'on estime que le fait de l'acquisition de la propriété des édifices par le domanier doit être considéré comme dominant dans le domaine congéable, que par suite ce contrat a surtout un caractère translatif, le domanier a, en vertu de l'art. 540, C. civ., le droit de forcer le foncier à lui vendre la pleine propriété du fonds.

Mais nous ne croyons pas que cette solution soit celle qui doive l'emporter; le domaine congéable est avant tout un louage, la part de propriété acquise par le fermier n'y est qu'un accessoire secondaire, qui n'a dû être dans le principe qu'un encouragement à lui donné pour la bonne tenue et la bonne culture de la ferme. Et c'est en le considérant à ce point de vue que l'Assemblée Constituante l'a d'abord réservé pour un examen ultérieur, alors qu'elle abolissait toutes les autres tenures, puis l'a conservé; c'est qu'elle n'y a vu qu'une forme de bail propre à stimuler le zèle du fermier, et qu'il était facile de mettre d'accord avec les principes de la législation actuelle; il n'y avait qu'à faire ce qu'elle a fait, à donner au domanier, quant à la faculté de demander le congédiement, le même droit qu'aux autres locataires.

Et ceci explique la disposition de l'art. 11 de la loi de 1791, dont la Cour de Rennes essaie de se prévaloir; la Constituante n'a donné le droit de demander le congédiement qu'aux domaniers qui exploitent eux-mêmes leurs tenures, parce que les autres ne sont plus en réalité des domaniers, qu'ils ont cédé leur droit ou sous-

Digitized by Google

loué, et que c'est à celui qui est locataire effectif à savoir s'il veut ou non demeurer sur la ferme; lorsqu'un locataire a cédé son bail, il ne peut pas à l'expiration de ce bail forcer celui avec qui il a traité à quitter les lieux loués et l'empêcher de faire avec le propriétaire un nouveau bail.

L'intention de la Convention, de ne conserver le bail à domaine congéable que comme un bail essentiellement temporaire, est donc absolument évidente, elle ressort aussi bien du texte que de l'esprit de la loi de 1791, et nous avons vu que notre législation prohibe d'une façon absolue, sans aucune exception, tous les engagements perpétuels pris par un fermier ou un concessionnaire quelconque.

Si l'on consulte les travaux préparatoires, les discours des rédacteurs de nos lois viennent développer et confirmer cette proposition de la façon la plus éclatante. Tronchet, dans son rapport (1) sur la loi du 9 brumaire an VI, qui a remis en vigueur la loi de 1791, déclare, en rappelant ce qu'était le domaine congéable avant cette loi, qu'il y existait une disposition intolérable : « Une autre maxime également intolérable était celle qui, à l'expiration du terme fixé par le bail, ne donnait qu'au foncier le droit de continuer ou de ne pas continuer le bail, et ne permettait pas au domanier de se retirer en demandant le remboursement de ses droits réparatoires,..... ce qui était rendre la convention indéfinie pour le bailleur et à temps contre le preneur, et détruisait la réciprocité naturelle qui doit résulter d'une convention entre les parties contractantes. »

Et les rédacteurs du Code civil considéraient si bien qu'il n'y a aucune exception au principe qui défend d'établir des redevances perpétuelles, que lors de la rédaction de l'art. 530, la question se posa au Conseil d'État, de savoir si l'on n'admettrait pas quelques exceptions à ce principe. Et cette proposition fut repoussée. Tronchet, Regnauld de Saint-Jean d'Angély et le premier consul firent ressortir tous les inconvénients qui résulteraient du système contraire : « Le propriétaire foncier, dit Regnauld de Saint-Jean-d'Angély, se créerait une nouvelle sorte de suprématie dans le village dont le fonds lui appartiendrait. Ainsi si les rentes foncières ne rétablissaient pas plusieurs ordres, elles formeraient du moins plusieurs classes de citoyens. On verrait ainsi reparaître

(1) Page 19.

Digitized by Google

les inconvénients de la féodalité..... » ; et Portalis : « ..... on ne peut supporter des charges ou des servitudes éternelles, l'imagination inquiète, accablée par la perspective de cette éternité, regarde une servitude ou une charge qui ne doit pas finir comme un mal qui ne peut être compensé par aucun bien. »

Ni les termes de la loi, ni la pensée de ses rédacteurs, ne peuvent donc laisser place à aucun doute ; la loi interdit formellement et déclare nulle toute constitution de rente foncière perpétuelle, tout bail perpétuel, toute convention, quelle que soit son nom, qui doit avoir pour effet d'attacher à perpétuité un homme sur une terre, ou de le lier d'une façon quelconque à cette terre ; or tel est l'effet de notre clause, par laquelle le domanier renonce pour jamais au droit de demander son congédiement, accepte de demeurer à perpétuité sur la tenure.

Nos adversaires s'appuient sur une autre considération : ils font valoir que la clause dont nous nous occupons a été librement consentie par le domanier, que c'est parce qu'il l'a acceptée qu'elle a été insérée dans l'acte, et ils invoquent en conséquence le principe de la liberté des conventions pour dire qu'elle est valable ; d'ailleurs, ajoutent-ils, la loi de 1791, dans son art. 13, a rappelé ce principe, et en le rappelant elle vise notamment la durée des baux.

Cette objection n'est pas sérieuse ; une convention, si librement passée fût-elle, ne peut être valable qu'autant qu'elle n'est pas contraire aux règles qui ont été considérées par le législateur comme nécessaires pour le maintien du bon ordre dans la société, qui lui ont été inspirées par des considérations de morale ou de bien général, qu'autant qu'elle n'est pas contraire aux principes qui forment la base même d'une société. Ce grand principe, posé dans l'art. 6, C. civ., domine tout notre droit, comme il domine toutes les autres législations ; on ne pourrait pas concevoir une législation où il n'existât pas. Or nous avons montré que notre législateur a considéré comme d'ordre public le principe d'après lequel un fermier, quel que soit son nom, et quel que soit le genre de contrat intervenu, ne doit s'engager que pour une durée limitée envers un propriétaire ; il a donné la portée la plus large à ce principe, qui est l'un de ceux qui intéressent le plus essentiellement l'ordre public, car il a été posé pour empêcher le retour

Digitized by Google

d'un état de choses aboli ; le législateur savait que la plus légère exception qui y serait admise permettrait le rétablissement de l'ancien régime, et cette opinion se trouve parfaitement justifiée par les faits dont nous nous occupons en ce moment ; l'ancien régime avait surtout sa base dans l'organisation de la propriété foncière ; c'est en reproduisant plus ou moins dans les contrats cette organisation que l'on devait s'efforcer de le faire renaître ; le législateur a prévu ce danger en édictant cette règle impérative : que les contrats qui pouvaient être faits à propos de la concession d'une terre devaient l'être pour une durée limitée, et en prohibant toute convention contraire. Or notre clause viole cette règle, elle est donc à la fois et contraire à l'ordre public et expressément prohibée par la loi.

L'art. 13 de la loi de 1791, en rappelant le principe de la liberté des conventions n'a pas eu pour but de déroger aux lois d'ordre public et de mettre les parties contractantes au dessus des lois ; cette disposition doit être entendue dans le sens qu'elle a toujours, toutes les fois que le législateur l'emploie, c'est-à-dire sous la réserve du principe posé dans l'art. 6, C. civ. Et il faut même remarquer que la loi de 1791, qui a pour but de conserver en l'expurgeant, de façon à la mettre d'accord avec les nouveaux principes, une seule des tenures de notre ancien droit, alors que toutes les autres étaient abolies, doit recevoir une interprétation très restrictive.

D'ailleurs, si l'art. 13 de la loi de 1791 avait, comme on le prétend, la portée de valider la clause dont nous nous occupons, si cette loi avait entendu que la volonté des parties fût respectée sur ce point, comment expliquer qu'elle eût commencé par la violer, et qu'elle eût effacé en la déclarant nulle, dans tous les baux existant lors de sa promulgation, la disposition qui fait l'objet de notre clause?

Cette disposition avait été acceptée par les parties, lors de la conclusion des baux existant à cette époque, tout aussi bien qu'elle a pu l'être dans ceux passés depuis.

La disposition des anciens usements, qui déclarait que le domanier ne pouvait pas demander le congédiement, n'était pas en effet impérative ; rien n'aurait empêché les parties de faire un bail à domaine congéable, en convenant que le domanier serait libre de ne pas continuer ce bail ; s'ils n'inséraient pas la clause

Digitized by Google

que le domanier pourrait demander son congédiement, c'est que tous deux acceptaient, sur ce point, la disposition des coutumes; si le domanier ne l'avait pas acceptée, il ne lui aurait pas été plus difficile de demander qu'on écartât cet article de la coutume, qu'il ne lui serait difficile de demander aujourd'hui qu'on efface la clause de style qui la reproduit; cela lui aurait peut-être même été plus facile, car une clause de style s'impose encore plus rigoureusement à la partie qui s'oblige, qu'une disposition de la loi. — Quant au propriétaire foncier, il pouvait dire alors, tout aussi justement qu'aujourd'hui, que si le bail n'avait pas été fait sous cette condition, il ne l'aurait pas passé.

Cette disposition, que le domanier ne pourrait exiger son remboursement, avait donc été acceptée tout aussi *librement*, dans les baux en cours en 1791, qu'elle l'a été dans ceux passés depuis. — Pourquoi donc la loi de 1791 n'a-t-elle pas respecté dans les premiers l'intention des parties, si elle voulait la respecter dans les seconds? Il serait permis de trouver singulièrement étrange la conduite du législateur qui viendrait dire : vous avez fait un contrat contenant telle disposition; j'annule cette disposition, je l'efface dans tous les contrats actuellement existants; mais je vous permets de la réinsérer dans tous ceux que vous ferez à l'avenir.

Cette extension illégale, que l'on a voulu essayer de donner à la loi de 1791, se comprend d'autant moins qu'elle-même a pris soin de rappeler qu'elle n'entendait pas déroger aux lois d'ordre public. Ce rappel était du reste parfaitement inutile, et la loi de 1791 n'aurait rien dit sur ce point, que la solution n'en serait pas moins certaine. Mais on peut remarquer, cependant, que dans son art. 16 elle s'exprime ainsi : « Seront au surplus, les conventions que les parties auront faites, subordonnées aux lois générales du royaume établies ou à établir pour l'intérêt de l'agriculture relativement aux baux à ferme, en ce qui sera applicable au bail à convenant. »

Et d'ailleurs quand bien même notre clause ne serait pas prohibée comme contraire à l'ordre public, pourrait-on sérieusement soutenir qu'elle a été librement consentie par le domanier? Sa situation lui a-t-elle permis de discuter librement avec le propriétaire foncier, les conditions de son bail? Le domanier qui est pauvre,

Digitized by Google

qui a absolument besoin de trouver une ferme pour pouvoir vivre, qui n'a le plus souvent pas le choix, car il est rare qu'il y ait plusieurs fermes à louer en même temps dans une même commune, est absolument obligé d'accepter toutes les conditions qu'on lui impose, étant donné surtout, nous l'avons vu, que ces conditions sont de style ; et si ces clauses n'étaient, comme on le prétend, que le résultat de l'accord des deux parties, comment alors expliquer les nombreuses plaintes et pétitions des domaniers ?

La nullité de la clause par laquelle le domanier renonce au droit de demander son congédiement, ne peut donc faire l'objet d'aucun doute, elle ressort avec la plus grande évidence et de l'esprit et des dispositions de nos lois ; on n'a pu invoquer en sens contraire que des arguments spécieux, qui ne supportent pas l'analyse.

Nous espérons que cette question n'aura bientôt plus qu'un intérêt théorique ; car le projet de loi, soumis à la Chambre des députés par M. Guieysse, aura pour effet de faire consacrer législativement la solution que nous venons d'établir, en même temps qu'il débarrassera le domaine congéable des autres abus qu'il présente.

Le propriétaire foncier peut-il se plaindre légitimement de ce que la nullité de cette clause soit prononcée ? Nous ne le pensons pas. Il est faux de dire qu'il se trouvera par là à la merci du domanier, qui pourra lui demander, à un moment imprévu, le remboursement de ses édifices. Non, aucune des deux parties ne se trouvera à la merci l'une de l'autre, parce que toutes deux feront dès lors leurs conventions sur un pied d'égalité ; le propriétaire foncier fera alors avec le domanier des baux d'une certaine durée, et il saura que ce ne sera qu'à l'expiration de ces baux que celui-ci pourra lui demander le remboursement. Le propriétaire foncier sera ainsi placé dans la même situation que celle de tous les autres propriétaires ; ce sera à lui à voir, selon les circonstances, pour quelle durée il est de son intérêt de faire des baux. Il perdra sans doute les avantages scandaleux qu'il a en ce moment, se réservant toutes les bonnes chances, pour ne faire peser que les mauvaises sur le domanier ; il ne pourra plus ne renvoyer celui-ci que lorsque le prix des fermes vient à s'élever, et dans le cas contraire, le garder à perpétuité, exigeant de lui toujours les mêmes redevances, quel-

Digitized by Google

que dépréciations que les crises agricoles puissent apporter dans le prix des fermages; mais personne n'osera se plaindre de la cessation d'un tel état de choses. L. DENISSE.

BIBLIOGRAPHIE

Traité des noms, des prénoms et des pseudonymes dans le droit civil, commercial, criminel, public, administratif et notarial,

Par M. Léon Humblet, avocat près la Cour d'appel de Liège.

Compte-rendu par M. Maurice Henriet, juge d'instruction à Clermont (Oise).

On ne saurait s'imaginer, au premier abord, l'importance des noms et prénoms dans les diverses branches du droit et les controverses et difficultés engendrées par ce sujet, dont un avocat belge, M. Humblet, a étudié toutes les faces dans une substantielle et intéressante monographie. Les aspects envisagés par l'auteur sont si divers et si nombreux que nous ne pouvons les indiquer tous et que nous allons puiser à même une mine de questions instructives quelques exemples qui ont le plus vivement retenu notre attention.

Après avoir posé le principe de la nécessité pour chacun, dans la vie sociale, de se distinguer de ses semblables par un signe extérieur, M. Humblet fait l'historique de ce qui compose le nom et de la façon dont il s'acquiert jusqu'au jour de la promulgation de la loi du 6 fructidor an II, puis sous le régime de cette loi. Le nom de famille dérive aujourd'hui de l'acte de naissance; la filiation en est la cause juridique. Passons sur le préjugé très répandu qui attribue une signification nobiliaire à la particule « de », passons également sur l'origine des surnoms, et arrivons à un point particulièrement intéressant, le nom de l'enfant naturel.

On sait que cet enfant porte le nom de celui qui l'a reconnu; mais quand il a été reconnu simultanément par son père et par sa mère, on croit assez généralement, dans le monde qui ne se pique pas de connaissances juridiques, que l'enfant naturel porte seulement le nom de son père. C'est une erreur, que réfute fort bien M. Humblet dans cet argument décisif : « Il n'existe aucun lien entre le père et la mère, ils n'ont pas fondé une famille dont le père est le chef et à laquelle il imprime son nom. Doublement

Digitized by Google

reconnu, l'enfant a deux filiations distinctes ; l'effet de chacune est de lui conférer un nom ; il a donc deux noms propres, celui de son père et celui de sa mère ; il doit les porter tous deux, parce qu'il n'existe aucun motif de donner la préférence à l'un des deux ».

Souvent, le nom de la mère naturelle est révélé à l'officier de l'état civil par le déclarant. Le rédacteur de l'acte de naissance doit-il consigner ce renseignement, qui n'est pas, bien entendu, une reconnaissance régulière? L'habitude, non contredite par la jurisprudence, est de relater dans ce cas le nom de la mère. Une circulaire du préfet de la Seine, en date du 20 décembre 1880, en fait même une obligation aux maires de son département. M. Humblet ne partage pas cette opinion. Pour lui, « il ne peut être inséré dans les actes de l'état civil que les déclarations qu'ils sont destinés à recevoir ; l'acte de naissance n'est pas destiné à constater la filiation naturelle, donc le nom de la mère non mariée ne peut pas être mentionné. »

Le système absolu de l'auteur aurait du moins un avantage ; il ne donnerait pas naissance à une confusion déplorable commise très fréquemment, notamment par les officiers de l'état civil. Persuadés que la seule indication dans l'acte de naissance du nom de la mère sans sa participation et son aveu emporte reconnaissance, ils entretiennent leurs administrés dans cette grossière erreur, et bien des mères, qui se croient en règle avec leur enfant, apprennent trop tard qu'il n'est rattaché à elles par aucun lien juridique.

Dans la matière qui nous occupe, à chaque instant nous trouvons ainsi une contradiction absolue entre les croyances populaires et les conséquences qui découlent nécessairement de la loi. Ainsi, quelle ne serait pas la surprise des femmes mariées, si elles apprenaient qu'en droit elles ont toujours conservé et n'ont jamais eu que le nom qu'elles portaient avant leur mariage ! Le préjugé qui attribue à la femme mariée le nom de son mari est tellement répandu que le législateur lui-même le partage, et l'on sourit, au nom des principes du Code civil, lorsqu'on lit les propositions de loi à l'étude dans les chambres parlementaires, portant cette déclaration singulièrement risquée : « Par l'effet du divorce, chacun des époux reprend l'usage de son nom. »

Digitized by Google

Un chapitre très intéressant, c'est celui consacré au choix des prénoms, choix qui est souvent l'objet de bien des difficultés et d'un arbitraire déplorable, la loi n'ayant édicté aucune sanction en cas d'infraction. M. Humblet explique fort clairement les règles dans les cas embarrassants, et il accorde à l'officier de l'état civil le pouvoir d'apprécier s'il convient de recevoir les prénoms proposés par le déclarant.

Nous n'avons pas parlé des théories de M. Humblet sur les noms et prénoms en droit pénal (faux, escroquerie, port d'un faux nom, apposition d'un faux nom sur les produits industriels, contrefaçon des marques de fabrique, tromperie sur la chose vendue, infractions commises par les fonctionnaires et les officiers publics), ni des développements qu'il donne sur la contrefaçon de la signature des écrivains et artistes, le nom littéraire ou scientifique, et enfin les pseudonymes. L'auteur, quand il donnera une nouvelle édition, aura sur ce dernier point à nous expliquer les motifs de l'art. 9 de la loi du 3 novembre dernier interdisant aux docteurs en médecine, dentistes et sages-femmes d'exercer leur profession sous un pseudonyme. MAURICE HENRIET.

De la peine de mort,

Par M. K. d'OLIVECRONA, ancien conseiller à la Cour suprême de Suède.

Deuxième édition. Traduction et préface,

Par M. Ludovic BEAUCHET, professeur à la Faculté de droit de Nancy.

Compte rendu par M. Maurice HENRIET, juge d'instruction à Clermont (Oise).

Lorsqu'un écrivain rédige une préface, c'est le plus souvent pour adopter avec plus ou moins de complaisance les conclusions de l'ouvrage qu'il présente au public. Il n'en est pas de même de M. Ludovic Beauchet, partisan de la peine de mort, il a traduit un ouvrage très réputé de M. d'Olivecrona, ancien conseiller à la Cour suprême de Suède, qui se prononce pour l'abolition de la peine capitale. M. Beauchet a fait preuve à cette occasion d'une indépendance d'esprit qui l'honore, et nous essaierons de nous inspirer de son exemple en exposant avec impartialité les arguments de l'auteur suédois, bien qu'ils ne nous paraissent pas absolument décisifs.

Digitized by Google

Ces arguments, à vrai dire, ne sont pas nouveaux; mais ce qui est inédit, c'est la façon loyale et franche dont ils sont présentés par M. d'Olivecrona, ce sont les aperçus originaux, les considérations morales dont ils sont appuyés. La première édition de ce travail curieux date de 1866; dans la seconde, en 1891, l'auteur a reproduit ses vues premières, en les fortifiant d'observations nouvelles; il persiste notamment à désapprouver le principe déduit *a priori* par la philosophie de son pays que certains crimes sont de nature à ne pouvoir être expiés que par la mort. Il répète, et on ne saurait que l'en approuver, que le problème du maintien ou de l'abolition de la peine capitale n'est pas seulement une question de droit, mais qu'elle se lie étroitement au degré de civilisation de tel ou tel peuple. C'est évidemment le cas de répéter à ce propos : « Vérité en deçà des Pyrénées, erreur au delà. »

Aussi ne nous occuperons-nous pas des pages consacrées par M. d'Olivecrona à la nomenclature des Etats qui ont aboli la peine de mort et de ceux qui l'ont conservée. A ce point de vue, en effet, les partisans du châtiment suprême sont tous à peu près d'accord pour reconnaître que leur argument fondamental est la nécessité! « Fondant la peine de mort sur sa nécessité, dit fort sagement M. Beauchet, nous devons admettre que la question de sa légitimité a un aspect relatif, variable de pays en pays, de civilisation à civilisation. S'il nous paraît dangereux de supprimer actuellement la peine de mort dans les Codes criminels des grandes nations européennes, et notamment chez un peuple où le sentiment religieux tend tous les jours à s'effacer davantage, où l'on va même jusqu'à railler le culte de la patrie, nous admettons parfaitement que la peine capitale puisse paraître inutile dans des pays, tels que la Suède, la Norwège et la Finlande, où la foi chrétienne est encore profondément enracinée, où la population n'a plus cet avide besoin de jouissances qui agite la plupart des autres nations de l'Europe, où, comme nous avons pu nous en convaincre personnellement, le sens moral est certainement plus développé qu'ailleurs. »

Nous engageons vivement nos lecteurs à lire la partie de discussion générale de l'ouvrage de M. d'Olivecrona, c'est-à-dire celle où il examine un à un les motifs invoqués pour et contre la peine

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Tandis que le tome Ier comprenait six études, celui-ci n'en contient que cinq, dans lesquelles l'éminent magistrat belge s'occupe tour à tour de la compétence en matière de garantie, — de la reconvention, — de la compétence quand les défendeurs sont domiciliés ou résident dans divers arrondissements, — de la compétence en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, — enfin de la compétence en matière de saisie immobilière, toutes matières, on le voit, qui se recommandent autant par leur importance que par les délicats problèmes dont elles sont le siège.

M. de Paepe a donné à la théorie de la garantie des développements qui semblent l'avoir épuisée. Dans un style d'une sobriété admirable et d'une clarté toujours parfaite, il est parvenu à discuter tout ensemble et la jurisprudence française et la jurisprudence belge sur l'art. 181, C. pr. civ. S'il se montre parfois sévère pour la première, à laquelle il reproche en particulier d'exiger, pour qu'une personne puisse être appelée en garantie, que son obligation forme un accessoire de celle du défendeur originaire, il n'est que juste de reconnaître qu'il ne ménage point, à l'occasion, ses critiques à la seconde, notamment en ce qui concerne la question de savoir si l'indivisibilité ou la connexité de l'action principale et de l'action en garantie peut dispenser le juge d'appliquer à l'une comme à l'autre les règles de la compétence matérielle. Notons également au passage la réfutation de l'opinion qui prétend soumettre dans tous les cas la caution au même juge que le débiteur principal, et la dissertation sur l'aval, dans laquelle, à propos du point de savoir à quel juge est soumis le donneur d'aval, il oppose au système adopté par le Code français le système du nouveau Code de commerce belge, qui fait toujours de l'aval un acte de commerce. — Quant à l'étude sur la reconvention, elle se distingue par un excellent exposé historique qui, prenant les demandes reconventionnelles au sixième siècle de notre ère, sous le règne de Justinien, les suit jusqu'à la loi belge du 25 mars 1876 ; aucun auteur, que nous sachions, n'est arrivé à dire mieux sur ce sujet en si peu de mots, non plus qu'à exposer les principes d'une façon plus rationnelle et plus sûre et à en déduire plus scientifiquement les conséquences multiples, au milieu d'un aussi grand luxe et d'une variété aussi infinie de détails.

Digitized by Google

Les trois dernières études offriront plus d'intérêt pour le lecteur belge que pour le lecteur français, en ce qu'elles expliquent et commentent des lois particulières à la Belgique, bien que des points nombreux viennent, il est vrai, les rattacher à notre législation nationale. L'exactitude de cette observation est surtout manifeste en ce qui concerne l'expropriation pour cause d'utilité publique, que régissent chez nos voisins les trois lois du 8 mars 1810, du 17 avril 1835 et du 27 mai 1870, et la saisie immobilière, organisée par la loi du 5 août 1854, dont il convient de ne point séparer celle du 25 mars 1876 sur la compétence. Ajoutons cependant que les innovations introduites dans la législation par le Parlement belge ne sont pas tellement considérables, que les jurisconsultes français ne puissent encore, même sur ces matières spéciales, trouver beaucoup d'utilité dans le second volume de M. le conseiller de Paepe.

Quoi qu'il en soit, l'éminent magistrat belge a eu, dans tout le cours de ses onze études, le mérite trop peu commun d'aborder et de traiter, avec autant d'ampleur et de science que de clarté et de précision, des problèmes d'une rare complexité, quelquefois aussi d'une difficulté étrange. Grâce à l'esprit d'investigation et d'analyse dont il est doué, grâce à l'irréprochable méthode et au réel talent dont il n'a en aucun cas cessé de faire preuve, grâce aussi à la rigoureuse logique dont il a su ne se départir jamais, M. de Paepe a écrit ce qu'il est permis d'appeler un livre dans toute la force du terme, livre dans lequel la valeur doctrinale rivalise avec la savante ordonnance et la solidité théorique. Ils font de lui un traité vraiment magistral, dont l'honneur rejaillit autant sur l'auteur lui-même que sur le corps tout entier qui le compte parmi ses membres. P. LOUIS-LUCAS.

TRAITÉ DE DROIT NATUREL THÉORIQUE ET APPLIQUÉ.
Tome II : *Du mariage* (1).

Par M. Tancrède Rothe, docteur en droit, professeur aux Facultés catholiques de Lille;

Compte rendu par M. Louis-Lucas, prof. adjoint à la Faculté de droit de Dijon.

Après s'être surtout occupé, dans le premier volume de son

(1) 1 vol. in-8, Paris.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

conjugale (7e et 8e règles); en principe, les époux ne peuvent emprunter pour le payement de leurs dettes; M. Rothe n'admet d'exception qu'autant qu'ils rencontrent dans leur libération un avantage considérable (16e règle); la veuve a pour successeur le fils héritier du mari (27e règle); en cas de prédécès de la femme, la dot appartient au fils héritier présomptif du mari, qui conserve l'administration des biens maternels (28e règle). Voilà, certes, un ensemble de règles, et nous n'avons relevé que les plus saillantes, qui semblent bien peu naturelles et qui ne s'expliquent que par le désir, du reste fort respectable, de l'auteur d'assurer la perpétuité des familles et de conserver aux descendants les biens de ceux qui les ont acquis. Ce but, tout social et tout moralisateur qu'il est en réalité, n'est pas celui de la nature, puisque nous voyons que des sociétés ont eu une existence prospère et bien des fois séculaire tout en pratiquant des principes opposés, malgré le culte et le respect qu'elles professaient pour la famille.

Après avoir ainsi considéré le mariage au point de vue de la nature seule ou de la raison pure, M. Rothe l'examine ensuite sous son aspect sacré et comme constituant un acte essentiellement religieux. Il fait, à cet égard, une place importante à la législation ecclésiastique et fixe avec beaucoup de soin la compétence du pouvoir civil en matière matrimoniale. Une section spéciale est même réservée à l'exposé des empêchements canoniques. Toute cette seconde partie ne le cède en rien à la première par l'importance qu'elle revêt et l'intérêt qui s'y attache.

En dépit des critiques que ne manquera pas de susciter le volume dont nous venons de présenter à grandes trait la rapide analyse, il n'est que juste de reconnaître que, comme le précédent, il fait grand honneur à M. Rothe, et que sa lecture inspire le besoin de connaître la suite de la belle entreprise du laborieux écrivain. L'érudit professeur de Lille doit consacrer son tome troisième à la société paternelle et à la famille en général. Nous ne pouvons mieux faire, en nous séparant de lui, que de souhaiter avec beaucoup d'autres qu'il ne nous le fasse pas trop longtemps désirer.

P. LOUIS-LUCAS.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. PICHON, 282, rue Saint-Jacques, et 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE CIVILE

CONTRATS A TITRE ONÉREUX.

(Arrêts publiés en 1892),

Par M. Marcel Planiol, professeur agrégé à la Faculté de droit de Paris.

I.

Un effet singulier de l'immutabilité des conventions matrimoniales aboutissant à rendre la femme mariée incapable de disposer à partir de son contrat de mariage (Rouen, 12 mars 1892, Dalloz, 92. II. 208).

Le tribunal d'Evreux a eu à juger une affaire qui n'est probablement pas de nature à se représenter souvent, mais qui était fort intéressante par la complexité de ses éléments.

Une veuve Camu avait épousé en secondes noces, le 22 août 1886, le sieur Le Brun. Le 12 du même mois, c'est-à-dire antérieurement à son mariage, elle avait signé devant notaire une reconnaissance de dette pour une somme de quelques milliers de francs, envers un sieur Sosthènes, avec constitution d'hypothèque sur un de ses immeubles au profit de son créancier. Mais cet acte n'était pas achevé; il lui manquait une signature. Laquelle? celle du notaire, celle de la femme débitrice, celle du créancier? On n'a pas pu le savoir, les parties n'étant pas tombées d'accord sur ce point (1). Ce qu'il y a de certain, c'est que la dernière signature ne fut donnée que le 9 septembre, c'est-à-dire à une époque où la veuve Camu était déjà remariée, et par suite, placée sous l'autorité d'un mari et incapable de s'obliger.

Cet acte a été annulé comme n'étant devenu parfait qu'à un moment où l'une des parties ne pouvait plus le signer. Il est en

(1) Pour laisser à la question tout son intérêt, je raisonnerai comme s'il eût été prouvé que la signature de la future épouse avait été déjà donnée avant son mariage.

Digitized by Google

effet de jurisprudence que, lorsqu'un acte notarié a été signé à des jours différents, c'est à la dernière de ses dates qu'il faut se placer pour en apprécier la validité (1). — Peut-être pourrait-on critiquer cette règle, car elle tend à confondre la convention et l'écrit qui la constate, le *negatium* et l'*instrumentum*. Peut-être même pourrait-on dire qu'elle repose sur la confusion complète de ces deux choses si distinctes. Pour ma part, je soutiendrais volontiers que la plus ancienne des dates indiquées dans l'acte vaut commencement de preuve par écrit, pour établir que la convention était déjà conclue au moment où cette première signature a été donnée. Quand les parties se rendent chez un notaire et lui font préparer un acte, non pas en projet, mais sous une forme définitive et sur papier timbré, ne peut-on pas dire qu'elles ont déjà contracté et qu'il ne s'agit plus que de préparer la preuve d'une convention antérieure?

Mais l'espèce présentait encore une autre singularité : le contrat de mariage des époux Le Brun, dont l'union était très prochaine, était déjà fait lorsque l'acte d'obligation hypothécaire fut signé par la future épouse, veuve Camu. Le contrat de mariage était du 28 juillet, et la première date de l'acte litigieux était du 12 août. Cette concession d'hypothèque sur un immeuble destiné à devenir propre à la femme avait donc eu lieu dans l'intervalle entre le contrat de mariage et le mariage. Devait-on y voir une contre-lettre non opposable au mari? Par l'adoption du régime de communauté, celui-ci avait acquis un droit d'usufruit sur les biens de sa femme, et, en outre, l'apport de la femme avait été déclaré libre de toute dette. La Cour de Rouen a jugé que « ce droit d'usufruit ne pouvait être retiré au mari, sans son consentement, par une création ultérieure d'hypothèque. »

En décidant ainsi, la Cour a exagéré tout à la fois les effets de l'immutabilité des conventions matrimoniales et ceux de la clause de franc et quitte.

Les art. 1396 et 1397 défendent d'apporter aucun changement

(1) Paris, 11 déc. 1847, Dalloz, 48. II. 28; Civ. Cass. 17 janv. 1860, Dalloz, 60. I. 70. — Cf. *Jurisprudence générale* (Dalloz), v° *Obligation*, n°s 3383 et 3384; v° *Enregistrement*, n°s 4998 et suiv.; *Supplément*, v° *Enregistrement*, n°s 2822 et suiv.

Digitized by Google

aux conventions matrimoniales entre leur signature et la célébration du mariage, et ils annulent les contre-lettres qui seraient passées pour opérer ces changements sans les conditions de sincérité déterminées par le texte de la loi. Par contre-lettres la loi entend toutes les conventions nouvelles modificatives des conventions primitives; ces conventions nouvelles peuvent être passées soit par les futurs époux entre eux, soit par l'un d'eux avec l'une des personnes qui ont été parties au contrat de mariage. M. Etienne Bartin, aujourd'hui professeur à la Faculté de droit de Lille, dans sa *Théorie des contre-lettres*, a déterminé les conditions qu'un acte doit remplir pour être considéré comme la contre-lettre d'un autre. Au nombre de ces conditions figure l'*identité des parties* (1). C'est qu'il est impossible qu'une convention soit modifiée par d'autres que par ceux qui l'ont conclue. Si, après avoir fait une convention quelconque avec une personne, vous en faites une autre avec un tiers, la seconde ne pourra jamais être une contre-lettre de la première. Elle pourra lui être contraire, être nulle ou stérile; elle ne modifiera pas celle qui l'a précédée. Les art. 1396 et et 1397 étaient donc inapplicables, par définition et d'une façon absolue.

Restait à savoir si, à raison de l'antériorité de son contrat de mariage rédigé en vue de son union projetée avec le sieur Le Brun, la veuve Camu se trouvait frappée d'une sorte d'incapacité lui défendant de disposer de ses biens au profit d'un tiers. La Cour de Rouen a admis que ce résultat étrange pouvait être obtenu par la promesse d'apporter au mari des biens francs et quittes de toutes dettes et charges. Mais la clause d'apport franc et quitte n'a pas cette valeur. Elle oblige seulement l'époux, dont l'apport a été déclaré franc, à indemniser son conjoint des charges ou obligations qu'il a eues à supporter contrairement à cette déclaration. Cette clause n'a pas et ne peut pas avoir pour effet de priver les tiers des droits qui leur appartiennent sur le patrimoine de l'époux déclaré franc et quitte. Il en est certainement ainsi pour les charges dont l'existence est antérieure au contrat de mariage. Il doit en être de même pour les charges qui naissent après le contrat de mariage,

(1) Et. Bartin, *Théorie des contre-lettres*, p. 97; thèse pour le doctorat Paris, juill. 1885.

Digitized by Google

avant la célébration de l'union. L'époux qui s'endette ou qui grève ses biens d'hypothèques manque à la parole donnée, mais il use de sa capacité légale. Il n'existe encore avant le mariage ni incapacité personnelle de la femme, ni inaliénabilité de ses biens. L'une ou l'autre serait pourtant nécessaire pour faire tomber les droits des tiers et assurer au mari le bénéfice entier des espérances qu'il tient du contrat de mariage.

Le mari pourra avoir à souffrir des actes passés par la future épouse avant le mariage, mais la façon dont on peut songer à le protéger ne doit pas être l'annulation des droits conférés à des tiers par sa femme. Le législateur n'a certainement pas eu l'idée d'une pareille nullité, qui serait un effet anticipé de l'incapacité des femmes mariées. Car j'imagine qu'on n'établirait aucune réciprocité entre la femme et son mari et qu'on n'interdirait pas à celui-ci de disposer de ses biens dans l'intervalle des deux contrats, lui qui en aura plus tard la libre disposition. La logique le voudrait pourtant, car le mari aussi est lié, et de la même façon que sa femme, par l'immutabilité des conventions matrimoniales et par la déclaration d'apport franc et quitte. Mais personne ne voudra jamais entendre parler d'une incapacité maritale. L'absurdité d'une pareille conséquence ne prouve-t-elle pas qu'on fait fausse route en voulant infliger à la femme une incapacité *prématrimoniale?*

Il faut donc laisser dans leur domaine propre les règles restrictives sur la façon dont les conventions nuptiales peuvent être modifiées *entre les parties* avant le contrat de mariage, ainsi que les effets très bornés de la déclaration d'apport franc et quitte. Tout cela n'intéresse que les personnes liées par le contrat de mariage. Pleine liberté d'action subsiste pour les époux dans leurs rapports avec les tiers, sous la seule sanction de leur responsabilité personnelle envers leur conjoint. Le tout, bien entendu, sauf le cas de fraude. Certaines indications de l'arrêt peuvent faire présumer que les magistrats ont considéré comme frauduleux l'accord de la veuve Camu avec le sieur Sosthène et qu'ils ont été bien aises de trouver un moyen de l'annuler. Il est seulement regrettable qu'ils ne se soient pas fondés ouvertement sur la fraude et qu'ils aient créé un précédent juridique dont la signification et les conséquences sont difficiles à admettre.

Digitized by Google

II.

La transformation du mandat depuis le droit romain. (Req. 26 oct. 1891, Dalloz, 92, I. 411; Req. 1er déc. 1891, Dalloz, 92. I. 209; Amiens, 2 janv. 1892, Dalloz, 92. II. 489; Civ. Cass., 18 juill. 1892, Dalloz, 92. I. 585).

Ces divers arrêts sont tous relatifs à des mandataires : dans quels cas un mandataire peut-il réclamer un salaire? Quand il est salarié, dans quels cas peut-il être congédié? Tous soulèvent d'ailleurs une question plus haute que les questions de droit relativement faciles qu'ils présentaient à résoudre aux magistrats.

Il s'agit de savoir ce que c'est que le mandat et quelle place il occupe dans la classification générale des contrats. Les Romains l'opposaient au louage, et nous vivons encore sur nos souvenirs romains. Nous nous rendons mal compte des différences qui séparent notre droit du leur, et surtout notre société des sociétés antiques. Nous avons conservé des mots, des formules et des règles qui viennent d'un temps dont nous sommes bien loin. Rien ne montre mieux les discordances qui en résultent que l'antithèse surannée que nous établissons encore entre le mandat et le louage.

La distinction des deux contrats a été faite pour une société qui, d'une part, vivait du travail servile et qui, de l'autre, comptait dans son sein un grand nombre d'hommes adonnés à des professions dites libérales. Ceux-ci, grâce à une organisation qui n'est plus, se faisaient gloire de ne pas vivre de leur travail. Savants, médecins, avocats, lettrés, ils rendaient ou étaient censés rendre des services gratuits. Il y eut ainsi, dans le monde romain, une foule d'engagements qui échappèrent toujours à la classification des contrats (1). Par cela seul, les types de contrats qui ont pour objet le travail humain se sont formés d'une façon incomplète et ont provoqué une classification fausse.

La distinction romaine du mandat et du louage semble répondre à une grande division qui s'impose parmi les engagements de faire : les uns sont rémunérés, les autres sont gratuits. Or le louage suppose un salaire et le mandat l'exclut. N'est-ce pas répondre d'une façon exacte aux besoins de la pratique? Non, car les deux contrats romains sont tous deux insuffisants.

(1) Accarias, *Précis de droit romain*, n° 630, 4e édit., t. II, p. 358.

Digitized by Google

Dans la première branche, celle des travaux payés, les Romains n'ont vu que des louages, mais leur conception était trop étroite et la force des choses l'a fait plier pour l'élargir.

A côté de la *locatio operarum* ordinaire, les Romains ont été obligés de reconnaître une *locatio operis*, dans laquelle les rôles des deux parties sont intervertis d'une façon qui rend le contrat méconnaissable. C'est qu'en effet il y a deux façons de rémunérer la force humaine quand on l'emploie : tantôt on fournit à celui qui travaille pour autrui un salaire proportionnel au temps, et c'est alors seulement que la force de travail fait l'objet d'un véritable louage; tantôt le salaire est fixé à forfait, quels que soient le temps et les efforts qu'exigera le travail à accomplir, et alors celui qui touche le salaire joue le rôle d'entrepreneur, prenant à sa charge tous les risques de l'affaire. C'est le contrat que nous appelons *entreprise*. Il est impossible de faire rentrer ces deux types de contrat sous une figure unique, et les Romains eux-mêmes n'y ont pas réussi : ils ont faussé la notion du louage en y introduisant de force leur prétendue *locatio operis faciendi*.

Pour les travaux qui ne sont pas rémunérés, les Romains se servaient du mandat. Ce type de contrat est également insuffisant, mais pour d'autres raisons. Ici, comme il n'y a pas de salaire du tout, on ne peut plus rencontrer de diversité dans le contrat à raison du mode de rétribution. Mais c'est pour l'objet du contrat, pour le travail à faire, que la définition romaine devient trop étroite. Gaïus, qui était le plus méthodique peut-être des jurisconsultes anciens, parce qu'il était familier avec les besoins de l'enseignement, nous dit formellement que là où il y a louage, quand l'engagement de faire est contracté moyennant salaire, il y a mandat, quand cet engagement est gratuit (1). Le mandat romain serait donc la prestation gratuite de travail, et il aurait, par son objet, juste la même étendue d'application que la *locatio operarum* ou louage de travail et la *locatio operis faciendi* ou

(1) « In summa sciendum est, quotiens aliquid gratis faciendum de« derim, quo nomine, si mercedem statuissem, locatio et conductio contra« heretur, mandati esse actionem; veluti si fulloni polienda curandave ves« timenta de derim aut sarcinatori sarcienda. » (*Institutes* de Gaïus, livre III, § 162).

Digitized by Google

entreprise. Ces trois contrats, ayant le même objet, ne différeraient entre eux que par la présence ou l'absence d'une rémunération ou par la forme de cette rémunération quand elle existe.

Mais les services rendus sans rémunération ne donnent guère lieu à des conflits et à des questions de droit; ils se perdent dans la foule anonyme des actes qui restent à l'état de faits, et auxquels nous ne donnons pas une forme juridique. Parmi les actes qui s'accomplissent ainsi gratuitement, il y en a cependant une série qui ont une réelle importance et qui peuvent soulever les questions juridiques les plus délicates : ils se présentent lorsqu'une personne se charge de gérer les affaires d'une autre, de faire pour elle des actes de surveillance ou d'administration sur tout ou partie de son patrimoine. C'est un fait qu'on peut constater en parcourant les textes anciens : presque toujours, quand ils parlent du mandat, les jurisconsultes romains se préoccupent d'actes de ce genre, de gens qui ont administré le bien d'autrui. Mais cette préférence dans le choix de leurs exemples n'est pas chez eux systématique ; ils n'entendent pas par là exclure du mandat les travaux ou services qui n'ont pas ce caractère, puisque Gaïus nous cite, comme exemples de mandats, les travaux purement matériels confiés à un foulon ou à un tailleur. Ils n'entendent pas non plus faire une différence entre le louage et le mandat d'après le genre du service fourni : qu'il s'agisse d'une gestion juridique ou d'un pur travail matériel, l'opération peut être un louage comme elle peut être un mandat, et cela dépendra uniquement de la présence ou de l'absence de la *merces*.

Si aucun changement ne s'était produit par ailleurs, depuis l'époque où la classification romaine s'est fixée, le type du mandat aurait pu suffire pour englober tous les services non rétribués. Mais voici ce qui l'a rendu insuffisant. Ces services spéciaux, qui consistent à gérer les affaires d'autrui, exigent quelque chose de particulier. Il faut que celui qui les demande à autrui donne à son gérant un *pouvoir*. Les Romains eux-mêmes n'ont pas ignoré cette idée spéciale du pouvoir, *mandatum* ou *jussum*, qui donne à quelqu'un la qualité nécessaire pour s'occuper d'affaires qui ne sont pas les siennes. Du jour où le principe nouveau de la représentation d'une personne par une autre dans les actes juridiques a

Digitized by Google

été admis, la concession de ce pouvoir au mandataire a pris une importance énorme : elle est devenue une investiture lui conférant une sorte de puissance mystique, qui lui permet d'échapper lui-même aux conséquences des actes juridiques qu'il accomplit et de voir ces effets se réaliser en la personne d'un autre. Ce pouvoir a pris une telle place aux yeux des jurisconsultes qu'il est devenu la caractéristique du contrat de mandat. Voyez la définition qu'en donne le Code civil : « Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom » (art. 1984).

Cette définition eût bien étonné un jurisconsulte romain. Le nom n'a pas changé : mais la notion du contrat a été bouleversée. D'une part, nous ne pouvons plus, comme le faisait Gaïus, traiter comme des mandats les travaux gratuits d'un tailleur ou d'un dégraisseur qui se chargerait de nettoyer ou de raccommoder un vêtement, et, d'autre part, nous admettons des mandats salariés, alors que le mandat romain était essentiellement gratuit.

En réalité, ce que nous appelons « mandat » est une convention double : il y a à la fois concession du pouvoir de représentation conféré au mandataire par le mandant, et promesse d'un service à rendre, avec ou sans rétribution. La première opération mérite seule le nom de *mandat;* la seconde sera, suivant les cas, une entreprise, un louage de travail ou une prestation gratuite de services.

La nécessité de remanier toute notre classification doctrinale des contrats de cet ordre se fait surtout sentir à propos de ces personnes que nous appelons des *agents*. Les agents sont des employés salariés, qui fournissent leur temps d'une façon complète comme pourraient le faire des travailleurs manuels, mais dont la fonction consiste à représenter, dans une multitude d'actes juridiques, celui qui les emploie. Leur nombre s'est multiplié à un tel degré que les temps antérieurs n'en peuvent pas donner l'idée ; le développement des grandes compagnies ou sociétés de chemins de fer, de finances et autres, qui agissent à la fois sur un grand nombre de points à la façon des administrations publiques, a fait de cette classe de salariés une foule immense qui enveloppe le monde entier comme dans un réseau. C'est surtout chez eux que le dua-

Digitized by Google

lisme de l'opération s'accuse : ils ont reçu un mandat, sans doute, puisqu'ils ont reçu le pouvoir de représenter leur compagnie, mais ils ont fait aussi un louage de travail. Et pour eux l'analyse qui découvre, dans cette opération complexe, une location d'ouvrage à côté du mandat proprement dit, a reçu une importance nouvelle depuis quelques années. La loi du 27 décembre 1890 a supprimé la révocabilité arbitraire qui existait auparavant dans certains louages de travail. Elle a rendu plus stable la position des employés et ouvriers, en les protégeant contre des renvois sans motifs sérieux. Cette loi profite nécessairement aux employés qualifiés *agents*, bien que le Code les traite comme mandataires salariés, révocables à volonté. La nature spéciale des services qu'ils rendent à leur patron ne peut pas les priver d'une protection que le législateur le plus récent a jugé bon d'accorder à tous ceux qui vivent du salaire.

III.

Comment s'apprécie la précarité d'une prétendue servitude de passage (Civ. Cass., 18 mai 1892, Dalloz, 92. 1. 297).

Mme de Talleyrand-Périgord, propriétaire d'un parc clos entourant son château de Montjeu, et situé en partie dans la commune d'Autun, laissait passer les habitants de cette ville par un chemin qui traverse son parc et se dirige vers la commune de Broye. La commune d'Autun, ayant voulu faire classer comme chemin vicinal la partie de cette voie qui se trouve sur son territoire, se vit opposer une exception de propriété par Mme de Talleyrand ; la commission départementale avait accordé le classement, mais sa décision fut cassée par le Conseil d'Etat pour abus de pouvoir. La ville d'Autun prit alors les voies civiles, et, comme ses habitants passaient par ce chemin depuis plus d'une année, elle forma une complainte devant le juge de paix, alléguant que les prétentions de Mme de Talleyrand dans l'instance administrative lui avaient causé un trouble de droit.

La question s'éleva ainsi de savoir si la commune d'Autun était en possession du chemin, par l'intermédiaire de ses habitants, ou si, au contraire, le passage n'était qu'une tolérance de la part de

Digitized by Google

la propriétaire du parc. Dans les débats de ce genre, les circonstances extérieures jouent un grand rôle, puisque ce sont elles qui peuvent révéler la précarité du passage. Or à chaque extrémité du chemin se trouve une grille fermée à clef et gardée par un concierge qui l'ouvre aux passants. Les concierges sont payés par Mme de Talleyrand qui, en outre, s'est seule chargée de l'entretien du chemin. La commune d'Autun prétendait que l'ouverture des grilles était obligatoire pour les concierges et qu'en fait elle n'avait jamais été refusée à personne. Elle alléguait en outre que la partie du chemin qui se trouve sur le territoire de la commune de Broye avait été classée comme chemin vicinal par un arrêté préfectoral déjà ancien.

La commune d'Autun, après avoir obtenu gain de cause devant le juge de paix et en appel devant le tribunal civil, finit par succomber devant la Cour de cassation.

Le tribunal n'avait pas reconnu, dans l'existence des portes fermées aux deux entrées du parc, un fait suffisant pour constituer une possession exclusive à la défenderesse, attendu que les concierges avaient toujours, sans observation aucune, livré passage à tous ceux qui voulaient passer. C'est là ce qui a donné lieu à cassation. Les juges du fait sont souverains pour constater les faits allégués par les parties comme signes de possession, mais leur pouvoir absolu s'arrête lorsqu'il s'agit, ces faits étant constatés, de leur donner leur qualification juridique. Les juges tranchent alors une question de droit, lorsqu'ils décident que tel fait est ou n'est pas constitutif du vice de précarité, et par là leur décision tombe sous la censure de la Cour de cassation.

La nécessité de demander le passage à un représentant du propriétaire est la manifestation la plus claire qu'on puisse désirer du vice de précarité ; elle en est comme l'aveu répété à chaque acte d'usage et elle pourrait servir à définir la précarité elle-même. Il y avait donc erreur de droit à nier l'existence de la précarité : aucun fait contradictoire n'était allégué qui pût annuler la signification de celui-là. Le fait d'avoir livré passage à tout le monde marquait seulement, comme le dit très bien la Cour, l'étendue et la généralité de la tolérance ; il n'en détruisait pas le caractère. Quant à l'arrêté de classement qui avait porté sur la

Digitized by Google

seconde section du chemin, il n'intéressait pas la commune d'Autun. On sait d'ailleurs que ces arrêtés émanés de l'autorité administrative ne peuvent pas détruire les titres des parties et laissent entière la question de propriété et de possession du chemin (1).

IV.

De la force majeure (Cass. req. 3 déc. 1890, Dalloz, 92. 1. 127).

La force majeure vaut libération pour le débiteur empêché d'exécuter son obligation. Mais qu'est-ce que la force majeure? Les auteurs en parlent sans s'inquiéter de la définir. M. Demolombe (2) emploie une page ou deux à reproduire d'anciennes classifications scholastiques et puériles, entre autres celles d'Hotman qui rangeait tous les événements de ce genre en cinq classes : *Divinum*, *naturale*, *humanum*, *bestiale*, *fluviale*, classification qui ne nous avance en rien. Mais, en fait d'idées personnelles, M. Demolombe se contente de dire que, selon lui, *force majeure* et *cas fortuit* sont deux expressions synonymes. Cela est vrai, en ce sens qu'on peut les employer toutes deux à propos du même fait, mais il y a une différence de sens entre les deux mots. Qualifier un événement de « force majeure », c'est faire allusion à l'impossibilité où il place le débiteur d'exécuter son engagement; le qualifier « cas fortuit », c'est faire allusion à sa cause et dégager la responsabilité du débiteur. Quand on parle de force majeure, on ne songe qu'au résultat, à la nature insurmontable de l'obstacle qu'a rencontré le débiteur; quand on parle de cas fortuit, on pense à l'origine des faits, à leur cause et à la question de responsabilité.

Reste donc cette notion élémentaire : la force majeure doit 1° être telle que le débiteur n'ait pas pu la surmonter; n'avoir pas pour cause un fait imputable au débiteur. Mais la diversité des circonstances laisse place à des difficultés d'appréciation.

En 1887, M. Lamoureux, directeur de concerts à Paris, s'était entendu avec la société qui exploitait l'Eden-Théâtre pour y donner dix représentations d'un Opéra de Richard Wagner,

(1) Aubry et Rau, *Cours de droit civil franç.*, 4e éd., t. III, § 251, p. 83).
(2) *Traité des obligations*, t. Ier, n° 553.

Digitized by Google

Lohengrin. Le jour de la première représentation, qui eut lieu le 3 mai, une foule nombreuse réunie autour de l'Eden se livra à des manifestations hostiles, mais à l'intérieur la représentation s'acheva paisiblement. Le lendemain, bien que le théâtre fît relâche, la foule fut encore plus nombreuse et plus tumultueuse que la veille dans les rues avoisinantes. Dans ces conditions M. Lamoureux déclara, le 5 mai, qu'à la suite des troubles qui venaient de se produire dans les rues à l'occasion de *Lohengrin*, il suspendait les représentations de l'ouvrage.

M. Benoit, liquidateur de la société de l'Eden-Théâtre, le poursuivit devant le tribunal de commerce de la Seine, en lui réclamant des dommages et intérêts à raison de la non-exécution de l'association en participation conclue entre lui et la société.

Toute la question était de savoir s'il y avait eu force majeure. Le tribunal de commerce, la Cour de Paris après lui, et enfin la Cour de cassation elle-même l'ont pensé. Ces trois juridictions se sont trouvées successivement d'accord pour refuser au demandeur tous dommages et intérêts.

Cependant la question est tout au moins discutable.

Voici en quels termes les premiers juges ont précisé les faits constitutifs de la force majeure : « Attendu qu'il n'était douteux « pour personne que la seconde représentation serait l'objet de « manifestations nouvelles qui ne se seraient point peut-être arrê- « tées, comme le 3 mai, à la porte de la salle du spectacle; attendu « que Lamoureux... a fait un sacrifice nécessaire à la paix publi- « que. » — La Cour de Paris a statué par adoption de motifs, mais la Cour de cassation a repris à son tour la définition des événements survenus, et elle dit : « Attendu que la force majeure « résultait des manifestations bruyantes et hostiles qui s'étaient « produites aux abords du théâtre le soir de la première représen- « tation et qui s'étaient renouvelées dans la soirée du lendemain; « que, dans ces circonstances, Lamoureux a fait, au détriment de « ses propres intérêts, un sacrifice nécessaire à la paix publique. »

De pareils considérants conduiraient à altérer rapidement la notion de la force majeure. En effet les vociférations de la rue n'avaient pas empêché le premier soir la représentation de suivre son cours. C'était l'affaire de la police de maintenir l'ordre au

Digitized by Google

dedans et au dehors. Et c'est par la crainte hypothétique de voir le bruit se produire à la seconde fois dans l'intérieur de la salle que l'organisateur de ces spectacles avait cédé! Les troubles ne se seraient *peut-être* (le mot « peut-être » est dans le jugement) pas arrêtés à la porte du théâtre! C'est de la force majeure éventuelle, à l'état d'hypothèse, mais cela suffit-il? Quand l'hypothèse contraire est possible aussi, le débiteur a-t-il le droit de s'arrêter devant la crainte du danger? Et n'est-ce pas d'une force majeure réalisée et présente que la loi a entendu parler?

Quant à l'autre idée, que M. Lamoureux avait sagement agi et qu'il avait fait, aux dépens de ses propres intérêts, un sacrifice nécessaire à la paix publique, c'est une parole de bon administrateur. Un préfet de police, soucieux de l'ordre, ne s'exprimerait pas autrement et aurait pu donner ce conseil aux entrepreneurs du spectacle. Mais les relations privées entre contractants se règlent par d'autres principes. Est-ce une réponse à faire à un créancier qui réclame une indemnité à raison de la non-exécution d'une obligation, que de lui dire : « Je n'ai pas fait ce que je vous avais promis, cela est vrai et vous en avez souffert. Mais j'ai sauvé la tranquillité de la rue! » Ce créancier ne pourrait-il pas répondre que son débiteur s'est chargé de ce qui ne le regardait pas?

Il faut donc croire que les magistrats des trois degrés qui se sont trouvés d'accord sur la question ont été impressionnés par les circonstances extérieures, par les inquiétudes qu'avait fait naître dans les esprits un état d'excitation toujours dangereux en pareille matière. Des considérations plus hautes les ont dominés.

La loi ne les autorisait point à dire à l'entrepreneur de spectacles : « Vous deviez vous arrêter devant l'émotion populaire; « vous avez, et comme citoyen et par la publicité de votre entre- « prise, une part de responsabilité dans les affaires générales; la « perspective d'un gain douteux à réaliser ne valait pas de ris- « quer la paix de la France, » mais ils l'ont pensé et ils l'ont fait indirectement comprendre.

C'est une grande protection pour les intérêts privés que les magistrats soient toujours obligés de donner des motifs juridiques à leurs décisions et de se conformer rigoureusement aux lois. Mais la liberté d'allures qui permettait au préteur d'en écarter

Digitized by Google

quelquefois la stricte application, en disant hautement pourquoi il le faisait, avait bien du bon elle aussi, car tandis que nous enfermons notre jurisprudence dans une armure de fer, c'est l'indépendance prétorienne qui a fait du vieux droit quiritaire une législation assez souple et assez humaine pour devenir la loi universelle.

MARCEL PLANIOL.

LE DROIT DE LA FEMME MARIÉE SUR LE PRODUIT DE SON TRAVAIL.

ÉTUDE CRITIQUE DE LÉGISLATION COMPARÉE,

par M. Louis BAIDEL, professeur à la Faculté de Droit de l'Université de Genève.

La femme mariée a-t-elle droit au produit de son travail? Telle est la question que je me propose d'examiner dans cet article.

Et d'abord, n'est-il pas étrange qu'une pareille question puisse être posée? car s'il est un principe qui soit universellement admis dans les contrées où n'existe plus l'esclavage, c'est que le produit du travail appartient et doit appartenir à celui qui en est l'auteur.

Toutefois, d'après la législation de certains pays qui nous touchent de près, il y a une exception en ce qui concerne la femme en puissance de mari.

Nous supposons donc une femme mariée, que les circonstances obligent à travailler pour gagner quelque chose, ou qui, sans y être obligée par la nécessité, se trouve en mesure de le faire : une femme écrivain, artiste, médecin, une maîtresse d'école, une actrice, une employée des postes ou des télégraphes, une ouvrière, une femme de ménage, etc.

Ce qu'elle gagne ainsi personnellement, en a-t-elle la libre disposition? Cet argent lui appartient-il? En un mot, est-elle maîtresse de son gain?

La réponse à cette question varie selon le régime matrimonial sous lequel les époux sont placés; autrement dit, suivant les dispositions légales ou conventionnelles qui sont à la base de l'association conjugale dont il s'agit, au point de vue du règlement des intérêts pécuniaires.

1° Sous le régime de la *séparation de biens*, pour commencer

Digitized by Google

par le plus simple, la femme reste en pleine possession des produits de son travail. Sous ce régime, en effet, la femme conserve la propriété, la jouissance et l'administration de ses biens. Tout ce que la loi lui demande, c'est de contribuer dans une certaine proportion aux charges du ménage. Mais ce qu'elle gagne lui appartient; c'est elle qui en dispose, comme le mari dispose de ses biens à lui.

Il en sera ainsi toutes les fois que les époux auront fait un contrat de mariage stipulant la séparation de biens. Il en sera de même, pour la grande masse des ménages, dans les pays dont le régime légal est celui de la séparation de biens, ce qui est le cas de plusieurs États qui seront mentionnés plus loin après un rapide examen des autres combinaisons matrimoniales.

2° Même solution sous le *régime dotal :* la femme étant alors effectivement à considérer comme séparée de biens à l'égard de tout ce qui n'a pas été constitué en dot. Le produit du travail personnel de la femme et les acquisitions qu'elle peut faire par ce moyen, ne rentrant pas dans les biens dotaux, restent par conséquent à sa libre disposition et lui appartiennent en propre.

3° Qu'en est-il sous le régime « exclusif de communauté » ou de l'*union des biens ?* régime d'après lequel le mari a l'usufruit et l'administration de tous les biens non spécialement réservés de la femme.

En France, la question est controversée.

Suivant les uns, le mari n'aurait pas droit, en sa qualité d'usufruitier des biens de la femme, au produit du travail de celle-ci. Suivant d'autres, au contraire, le mari ayant droit à tous les fruits ou revenus qui proviennent du fait de sa femme, il aurait le droit de réclamer les produits du travail ou de l'industrie de celle-ci, ce travail ou cette industrie étant à envisager comme un capital dont les produits sont les fruits.

Sans prétendre trancher la controverse, la seconde solution semble plus conforme à l'esprit de la loi que la première : le régime dont il s'agit étant, d'une manière générale, pécuniairement désavantageux pour la femme.

Conventionnellement possible, le régime exclusif de communauté ou de l'union des biens n'est, paraît-il, qu'assez peu usité dans la pratique, en France.

Digitized by Google

En revanche, c'est le système qui, sous un nom ou sous un autre, se rencontre comme « régime légal » dans le plus grand nombre des cantons de la Suisse.

Il en est notamment ainsi d'après le Code civil de Berne, avec son système de *Gütereinheit*. La loi ne s'exprime pas formellement à ce sujet; mais dans le commentaire de M. Kōnig, nous lisons ce qui suit : Ce que la femme gagne appartient au mari ; alors même qu'il s'agit de gains qu'elle aurait faits en qualité de domestique, après avoir été autorisée par son mari à se mettre en service.

Dans les cantons de Vaud et de Fribourg, on paraît d'accord pour admettre la même solution, bien que le Code vaudois ni le Code fribourgeois ne se prononcent plus catégoriquement sur ce point que ne le fait le Code civil français ou celui de Berne.

Ailleurs encore, en Suisse, il en est de même.

Cependant le Code civil de Zurich, dont le régime est celui de la *Güterverbindung*, accorde à la femme certaines garanties que ne lui donnent pas les autres législations susmentionnées. D'après l'art. 593, il est vrai : « Le mari a l'usage et la jouissance des biens de la femme. C'est à lui qu'appartiennent tous les fruits et revenus des dits biens, ainsi que le produit du travail de la femme, sous réserve des dispositions de l'art. 622. » Mais l'art. 594 ajoute : « Le droit du mari sur les gains de la femme et sur le revenu de ses biens est subordonné à la condition qu'il pourvoie d'une manière convenable à l'entretien de la femme et des enfants... »

4° Sous le régime de la *communauté*, les gains de la femme, comme ceux du mari, tombent en général dans la communauté, ainsi que les acquisitions qui auraient été faites au moyen de ces gains : qu'il s'agisse d'ailleurs de communauté universelle, ou réduite aux acquêts, ou de la communauté légale des meubles et acquêts du droit français.

Les gains de la femme « tombent dans la communauté », c'est-à-dire que la loi les met à la disposition du mari, puisque c'est lui qui administre habituellement seul et sans contrôle les biens communs. Ainsi du moins en France.

Rappelons ici les dispositions du Code civil français : « Le mari administre seul les biens de la communauté. Il peut les vendre,

Digitized by Google

aliéner et hypothéquer sans le concours de sa femme. — Il ne peut disposer entre-vifs à titre gratuit des immeubles de la communauté, ni de l'universalité ou d'une quotité du mobilier, si ce n'est pour l'établissement des enfants communs. Il peut néanmoins disposer des effets mobiliers à titre gratuit et particulier, au profit de toutes personnes, pourvu qu'il ne s'en réserve pas l'usufruit. » (art. 1421, 1422).

Il en est de même en Belgique, à Genève, dans le Jura bernois, et dans les autres contrées qui ont adopté la loi française sans lui faire subir de modification sur ce point.

Le Code civil du canton de Neuchâtel, qui se montre généralement plus libéral et plus équitable que le Code Napoléon, en ce qui concerne la femme mariée, ne lui garantit cependant pas non plus le produit de son travail.

Même défaut de garantie dans le canton du Valais.

De tous les régimes, c'est donc celui de la « communauté » qui est le plus essentiellement défavorable à la femme, au point de vue qui nous occupe; le régime exclusif de communauté ou de l'union des biens pouvant être, il est vrai, tout aussi mauvais à cet égard, ainsi que nous l'avons vu par l'exemple de Berne, de Vaud et de Fribourg.

Il convient, au reste, de remarquer que la communauté n'entraîne pas nécessairement ce résultat, pas plus d'ailleurs que le régime de l'union des biens. C'est ce que nous verrons dans la suite, en citant la Norvège et le Danemark, ainsi que le projet de Code civil pour l'empire d'Allemagne. Mais je parle de la communauté telle qu'elle est organisée par le droit français et les lois similaires, et de l'union des biens en droit suisse.

D'un pareil état de la législation, en France, en Belgique et dans la plupart des cantons suisses, résultent des conséquences déplorables, de véritables iniquités. De là, pour la femme, une situation légale qui, dans certains cas, ne vaut guère mieux que l'esclavage!

Quelques exemples pris dans la vie de tous les jours en diront plus que de longs développements et mettront en lumière où nous en sommes, dans des pays trop vantés pour leur libéralisme et leur esprit d'égalité. Touchant ainsi du doigt l'une des plaies doulou-

Digitized by Google

réuses de notre état social, nous pourrons chercher le remède qui convient à la situation.

Une femme gagne honorablement mais péniblement sa vie, au moyen de quelque travail manuel ou intellectuel, peu importe lequel. Elle y est forcée parce que son mari, négligeant ses devoirs, ne l'entretient pas, ni ses enfants. Il a plus ou moins abandonné les siens. Mais, de temps à autre, il apparaît; fait main basse sur ce qu'il trouve à la maison; vend tout ou partie des effets mobiliers qui garnissent le logis, la machine à coudre que sa femme avait achetée avec le produit de son labeur quotidien et qui lui sert de gagne-pain... Et il s'en va!

Il est légalement dans son droit, ce mari, en vendant ces meubles ou en prenant cet argent. Ainsi, du moins, d'après la législation française, actuellement en vigueur en Belgique, à Genève, ailleurs encore. Ainsi, également, dans les cantons de Vaud, de Berne, de Fribourg, du Valais, de Neuchâtel, de Zurich, et d'autres... N'est-il pas seigneur et maître!

Un autre exemple. Lasse de subir les mauvais traitements de son mari et de vivre dans la misère avec ses enfants aux besoins desquels celui-ci ne pourvoit pas, une femme s'engage comme domestique dans une famille de la localité ou des environs. Le mari laisse faire. Mais, à la fin du mois ou du trimestre, il fait signifier au maître chez lequel sa femme est en place qu'on ait à lui payer à lui, le mari, les gages de sa femme... Il en a le droit!

Encore un exemple. Une pauvre femme va faire des journées. Elle a peu de forces, mais elle travaille dur pour l'entretien des siens. Le soir, quand elle rentre à la maison, fatiguée, harassée, et qu'elle a dû mettre encore de l'ordre dans son ménage : Donne-moi l'argent de ta journée! lui dit son mari, qui empoche l'argent péniblement gagné par sa compagne dans la vie, et s'en va le dépenser au cabaret ou ailleurs... Il en a le droit!

Et si le mari fait des dettes, ses créanciers pourront faire saisir l'argent gagné par la femme et se désintéresser ainsi sur les biens de la communauté.

On pourrait multiplier les exemples. Les cas ne sont que trop fréquents! Pas n'est besoin de chercher longtemps ni d'aller bien loin, car ils abondent et il en est de lamentables!

Digitized by Google

La femme n'a pas d'autre garantie que de s'adresser aux tribunaux pour en obtenir une séparation de biens. Mais l'irritation du mari! et les difficultés de tous genres, pour ne pas dire les impossibilités qui s'opposent à ce qu'une femme pauvre puisse efficacement recourir à ce moyen!

Reste donc le divorce ou la séparation de corps : seule issue légale. Et la statistique nous montre que les femmes y recourent en grand nombre; ce qui est fort naturel, puisque la loi ne leur offre pas d'autre moyen pour sortir d'une situation intolérable. Comme preuve à l'appui, voici quelques lignes empruntées au rapport publié en 1892 par le bureau fédéral de statistique sur les affaires de divorce, en Suisse, durant ces dernières années.

« Parmi les 5432 demandes en divorce liquidées de 1886 à 1890, on en compte 1423 qui avaient été intentées par les deux parties, 1376 par l'homme seul, et 2633 par la femme seule. La femme se décide donc beaucoup plus souvent à demander le divorce que l'homme.

« Mais il se pourrait que les demandes en divorce intentées par les femmes fussent introduites plus à la légère, et qu'elles fussent moins bien fondées que celles des hommes? Les faits prouvent le contraire..., car sur cent demandes intentées par les hommes, il y a eu 80 divorces ou séparations de corps prononcés par les tribunaux et 20 rejets de la demande; tandis que sur 100 demandes intentées par les femmes, il y a eu 91 divorces ou séparations prononcés et 9 rejets de la demande.

« Les demandes en divorce des femmes sont donc non seulement plus fréquentes, mais elles sont encore en général reconnues mieux fondées par les tribunaux que celles des hommes. On en peut inférer que dans un assez grand nombre de cas la demande en divorce n'est autre chose que le dernier moyen de défense de l'époux qui se trouve dans une situation économique et légale inférieure contre l'époux plus favorisé, une protection invoquée par le plus faible contre le plus fort...

« En présence de ces faits, on est tenté de ne considérer la diminution des divorces comme un progrès réel que quand elle aura été obtenue par une diminution des causes (réellement efficientes) de divorces, et non pas seulement parce qu'on aurait rendu

Digitized by Google

cette dissolution du mariage plus difficile. Si des efforts faits dans la première de ces directions sont plus pénibles, ils sont aussi beaucoup plus méritoires. »

Aussi longtemps que le mariage restera légalement organisé comme il l'est dans nos pays, en Suisse et en France, c'est-à-dire sans garanties suffisantes pour la femme : qu'on se garde bien d'entourer le divorce de trop de difficultés, puisqu'en définitive c'est fréquemment pour la femme l'unique moyen qui lui permette de sortir de misère.

Ce qu'il faut, ce n'est pas une modification de la loi du divorce dans le sens de la restriction; c'est une réforme de la loi du mariage, sur le point qui nous occupe et sur d'autres encore : c'est aux causes du mal qu'il s'agit de remonter et qu'il faut s'en prendre, et non pas à ses effets.

Tout le monde sera d'accord pour penser que le divorce n'est pas une solution idéale. Cherchons donc à rendre la maison habitable pour la femme, afin qu'elle ait autre chose à faire qu'à forcer la porte pour en sortir.

Nous avons constaté l'état plus que défectueux de la législation de la France et de la plupart des cantons suisses, en ce qui concerne le droit de la femme mariée sur le produit de son travail. En est-il partout de même? Une étude comparative des principales législations étrangères répond négativement à cette question.

Mais quelques mots d'abord d'un premier pas qui aurait été fait en France même, en faveur de la femme mariée et pour la garantie de ses intérêts.

D'après l'art. 6 de la loi du 9 avril 1881 portant création d'une Caisse d'épargne postale : « Les femmes mariées, quel que soit le régime de leur contrat de mariage, seront admises à se faire ouvrir des livrets sans l'assistance de leurs maris; elles pourront retirer sans cette assistance les sommes inscrites aux livrets ainsi ouverts, — sauf opposition de la part de leurs maris. »

Si ce dernier membre de phrase ne figurait pas dans la loi, nous serions effectivement en présence d'un « premier pas dans le sens de l'extension de la capacité de la femme mariée », comme on l'a soutenu.

Digitized by Google

La femme peut placer à la Caisse d'épargne l'argent qu'elle gagne. Fort bien. Mais s'il y a « communauté légale », ce qui sera presque toujours le cas lorsqu'il s'agit de gens qui placent à la Caisse d'épargne, le mari peut faire opposition à ce que la femme retire son argent : la loi le dit expressément. Mais il y a plus encore. Le mari peut aussi toucher lui-même, en totalité ou en partie, les sommes placées par sa femme : maître de la communauté, l'administration des biens qui en dépendent lui appartient sans conteste.

En réalité, il n'y a par conséquent pas grande garantie pour la femme dans cette institution, malgré tout ce qu'on a pu dire à ce sujet, et quelque intéressante qu'elle soit du reste.

Pour que la disposition dont il s'agit fût réellement efficace, il faudrait qu'il y eût : « La femme est *seule* admise à retirer les sommes déposées, sauf opposition du mari en cas de détournement, » ainsi qu'on le propose en Belgique. (Projet Frank).

Voyons maintenant ce qui a été fait ailleurs, afin de nous rendre compte de ce qui peut et de ce qui doit être fait pour améliorer notre propre législation, en France et en Suisse.

Nombreux sont les pays dont la loi est infiniment supérieure à la nôtre, sur le point qui fait l'objet de cette étude.

Il y a d'abord les divers pays dont le régime légal est celui de la séparation de biens, puisque sous ce régime les gains de la femme lui appartiennent en propre et restent à sa libre disposition, sauf pour elle à contribuer, dans la mesure voulue, aux charges du ménage.

Tel est le cas de la *Russie*, de l'*Italie*, de l'*Angleterre* et de plusieurs États de l'*Amérique*. Nous reviendrons, dans un instant, sur la législation anglaise, dont l'exemple est particulièrement instructif et intéressant.

Mais il est d'autres pays, dont le régime légal n'est pas celui de la séparation de biens, et qui ont récemment réformé leurs lois matrimoniales en vue de garantir à la femme mariée le produit de son travail. Je mentionnerai notamment le Danemark, la Norvège et le projet de Code civil pour l'empire d'Allemagne.

Danemark. — Le 7 mai 1880, sur l'initiative du député M. Frédéric Bajer, initiative appuyée par une pétition de près de

Digitized by Google

trois mille femmes, le gouvernement danois a promulgué une loi qui est intitulée : « Loi sur la capacité des femmes mariées de disposer du produit de leur industrie personnelle ».

L'article 1er de cette loi s'exprime en ces termes : « La femme mariée a le droit de disposer, seule et sans le consentement de son mari ni d'aucun autre tuteur, des produits de son industrie personnelle, lorsque cette industrie n'est point alimentée ou entretenue en majeure partie des deniers du mari et de la communauté, ainsi que de tous les objets qui sont prouvés avoir été acquis par l'exercice de cette industrie. Les dettes du mari ne peuvent être exécutées sur ces biens pendant la vie de la femme, à moins que celle-ci n'ait consenti à l'obligation. »

La loi danoise établit ainsi pour la femme mariée une espèce de séparation de biens en ce qui concerne ses gains et le produit de son industrie. On a donc procédé, dans ce pays, à une réforme partielle du droit en vigueur, sans porter d'ailleurs atteinte à l'ensemble du système matrimonial.

Norvège. — Une loi toute récente, elle est du 29 juin 1888, a été promulguée en Norvège « sur le régime des biens entre époux ».

La Norvège est un pays de communauté légale, mais d'une espèce qui n'a que de lointaines analogies avec le régime du Code français, ainsi qu'il est facile de s'en convaincre par la lecture des dispositions suivantes :

« La femme mariée a la même capacité que la femme non mariée, et dispose de ses biens sous les restrictions indiquées dans la présente loi... La communauté est administrée par le mari seul. Toutefois, il ne peut, sans le consentement de sa femme, en aliéner plus du dixième à titre gratuit... Chacun des époux administre ses propres, à moins que l'administration n'en ait été attribuée, par disposition ou convention spéciale, à l'autorité tutélaire ou à quelque autre... » (art. 11, 14, 19).

« La femme a le droit, même lorsqu'il y a communauté, et que par suite les produits de son industrie personnelle sont biens communs, de disposer exclusivement de ce qu'elle gagne par cette industrie, ainsi que de toutes acquisitions qui sont prouvées provenir de ses gains. Ces biens sont soustraits, du vivant de la femme, à l'exécution des dettes contractées par le mari sans son

Digitized by Google

consentement exprès. Ces dispositions sont sans application aux produits des industries qui exigent un capital considérable, quand ce capital a été, pour le tout ou en majeure partie, constitué pour le compte du mari. » (art. 31).

Rapprochez de ces dispositions les articles du Code français ou ceux des divers Codes civils de la Suisse.... et dites ce que vous en pensez! De quel côté est la justice?

Allemagne. — A l'heure actuelle, il y a plus de cent régimes matrimoniaux, plus ou moins divergents les uns des autres, en vigueur dans les différentes contrées dont se compose l'empire d'Allemagne. Mais l'unification du droit civil se prépare.

D'après le projet le Code civil, qui a vu le jour en 1888, le régime légal serait, pour tous les Etats de l'empire, un régime d'union des biens, une espèce de combinaison du système germanique de la communauté et du système romain de la dotalité : quelque chose d'analogue au régime « exclusif de communauté » du droit français, mais beaucoup mieux organisé, surtout au point de vue des droits de la femme. Voici quelques indications sur le système du projet allemand.

A côté et en dehors des biens de la femme dont l'administration et la jouissance appartiennent au mari, il y a des biens « réservés », sur lesquels la femme conserve une pleine et entière liberté de disposition, comme si elle n'était pas mariée. Parmi ces biens réservés, le projet fait figurer expressément les biens que la femme aurait acquis par son travail, en dehors de la collaboration personnelle dont elle est tenue envers son mari, ou par l'exercice d'une profession ou d'une industrie indépendante. (art. 1289).

D'après le projet de Code civil pour l'empire d'Allemagne, comme en Danemark depuis 1880 et en Norvège depuis 1888, la femme mariée est donc à considérer comme séparée de biens en ce qui concerne le produit de son travail. Et cela, alors même que le régime légal de ces différents pays n'est pas celui de la séparation de biens.

Les femmes de la France, de la Suisse et de la Belgique, doivent-elles rester plus longtemps encore dans l'état d'infériorité légale qui est leur partage, comparativement à ce qui existe en

Digitized by Google

Russie, en Italie, en Angleterre, dans le Danemark, en Norvège, et bientôt en Allemagne, sans parler des Etats-Unis !

Je sais bien que beaucoup de femmes n'ont pas à souffrir personnellement de la mauvaise législation de leur pays, et qu'elles ne se plaignent pas d'un état de choses qui ne les atteint pas directement et qu'elles ignorent d'ailleurs pour la plupart.

Quant à la femme pauvre et maltraitée, elle ne peut pas se faire entendre ; du reste, elle ne sait pas que c'est à la loi que remonte, en grande partie, la cause de ses misères : elle se soumet donc, avec ou sans résignation, à ce qu'elle envisage comme une conséquence plus ou moins inévitable du mariage.

C'est précisément au nom de la femme pauvre et maltraitée, victime d'une législation inhumaine et souverainement injuste, que les *juristes* doivent enfin élever la voix, les juristes qui trop souvent ont mérité le reproche de ne prêter l'oreille qu'aux puissants de ce monde et de ne savoir prendre la parole que pour qui peut les payer !

Mais comment porter remède à la situation dont il s'agit, et quelles sont les réformes légales à opérer dans ce domaine?

Il serait difficile de mieux répondre à cette question, me semble-t-il, qu'en invoquant l'exemple de l'Angleterre qui a récemment transformé de fond en comble sa législation en matière de droit matrimonial quant aux biens.

En *Angleterre*, il y a quelque vingt ans encore, l'effet légal du mariage pouvait se résumer en peu de mots : absorption de la personnalité de la femme par celle du mari.

Avant 1870, le droit coutumier de ce pays attribuait au mari la propriété complète et sans réserves de tous les biens meubles de la femme. Quant aux immeubles, celle-ci en conservait la propriété, mais le mari en avait l'administration et l'usufruit. La femme était d'ailleurs, pour ainsi dire, sans personnalité civile : elle ne pouvait ester en justice, ni accomplir aucun acte, fût-ce avec le concours de son mari ; elle ne pouvait pas même faire un testament qui fût légalement valable.

La jurisprudence des Cours d'équité avait réagi, dans une certaine mesure, contre un tel système d'effacement et d'absorption,

Digitized by Google

en permettant de constituer à la femme un patrimoine propre et séparé. Mais c'était une de ces mesures qui ne peuvent avoir de l'intérêt que pour une classe très restreinte de personnes.

Quant aux gages de la femme ouvrière et aux gains de la femme artiste ou écrivain, ils continuaient à ne jouir d'aucune protection : ces gains et ces gages étaient à la merci du mari.

Toutefois, il y a lieu de mentionner une disposition spéciale de la loi de 1857 sur le divorce, en vertu de laquelle une femme abandonnée par son mari put obtenir du juge une ordonnance à l'effet de rester seule maîtresse de ce qu'elle pourrait acquérir depuis le départ du mari : disposition intéressante à relever, car elle fait pressentir et laisse entrevoir comme une aube, bien pâle encore il est vrai, d'un jour meilleur pour la femme quant à sa condition légale dans le mariage.

Mais, hormis le cas d'abandon proprement dit de la part du mari, celui-ci restait libre de dissiper tout l'avoir du ménage et de dépenser à sa guise les gains laborieusement amassés par sa compagne : comme actuellement encore en France et en Suisse.

La loi du 9 août 1870 vint apporter un remède à cet état de choses, et commencer la transformation du droit matrimonial de l'Angleterre dans le domaine des intérêts pécuniaires.

L'art. 1er de la loi de 1870 garantit à la femme mariée le produit de son travail. Ses gages ainsi que les gains réalisés dans un emploi, par le fait d'un commerce séparé ou par suite de travaux littéraires, artistiques ou scientifiques, sont déclarés lui appartenir et rester à sa disposition exclusive : la femme étant libre de placer les sommes dont il s'agit, suivant ses convenances, dans une Caisse d'épargne, en rentes sur l'État ou autrement.

Ces dispositions, nous dit M. Barclay dans l'excellente brochure qu'il a consacrée à la législation anglaise sur ce sujet, s'appliquaient à toutes les femmes : qu'elles eussent été mariées avant la mise en vigueur de la loi, ou après. D'autres articles concernent seulement les femmes mariées depuis la promulgation de ladite loi, et leur accordent différents avantages, au détail desquels il n'est pas nécessaire de nous arrêter. La femme reçut aussi le droit de s'adresser personnellement aux tribunaux pour les actions relatives à ses biens propres.

Digitized by Google

Telles sont les principales dispositions de la loi de 1870, une loi de justice et de liberté. Mais la réforme ne devait pas s'arrêter en si bon chemin.

Douze ans plus tard, en effet, le 18 août 1882, une loi nouvelle fut promulguée sur la matière, loi générale destinée à refondre et à « consolider », en les réformant, les différentes règles de droit relativement aux biens de la femme mariée : *The married Women's Property Act, 1882.*

D'après cette loi, qui fut déclarée applicable à l'Angleterre et à l'Irlande, l'Écosse ayant déjà depuis l'année précédente une loi tout à fait analogue, la femme mariée est capable d'acquérir et de disposer. Elle possède comme « propriété séparée » tous les biens dont elle est propriétaire au moment de son mariage, ainsi que ceux qu'elle acquiert au cours du mariage par succession ou par donation, comme bénéfice dans l'exercice d'une profession séparée, ou par ses talents artistiques, littéraires ou scientifiques.

La réforme inaugurée en 1870, pour certaines catégories de biens seulement, a donc été étendue en 1882 à tous les biens de la femme, désormais libre de posséder, d'acquérir et de disposer, comme si elle n'était pas mariée.

Elle peut s'obliger par contrat jusqu'à concurrence de ses biens propres. Elle peut ester en justice, sans qu'il soit besoin de mettre le mari en cause. L'admistration et la jouissance de son patrimoine lui appartiennent, comme au mari l'administration et la jouissance de son patrimoine à lui : les charges du mariage se répartissant entre les époux en proportion de leurs facultés respectives, conformément au principe généralement admis lorsqu'il y a séparation de biens.

Bien entendu, rien n'empêche la femme de laisser l'administration de ses biens à son mari ; et dans la pratique, sans doute, il en est souvent ainsi. Un contrat de mariage peut d'ailleurs être passé entre les futurs époux avant le mariage, et donner au mari l'administration et la jouissance des biens provenant de la femme ; mais pour qu'il en soit ainsi, il faut une convention expresse.

En résumé, la femme mariée jouit actuellement, dans le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande, d'une indépendance pécuniaire complète, qui fait naturellement ressentir son

Digitized by Google

contre-coup sur les rapports personnels des conjoints : ce qui est d'autant plus remarquable que la législation anglaise était, il y a peu d'années encore, une des moins libérales et des plus arriérées à cet égard.

L'Angleterre n'a fait d'ailleurs que suivre l'exemple donné de l'autre côté de l'Atlantique, par plusieurs des États de l'Union américaine, notamment à New-York. Mais elle a su le suivre!

Comparer la législation britannique avec le Code français ou avec celui de n'importe lequel des cantons suisses, en matière de droit matrimonial quant aux biens, c'est établir la comparaison entre un régime d'égalité et de liberté d'une part, un régime de servitude et d'inégalité d'autre part. Et ce n'est pas dans nos républiques à bruyantes prétentions démocratiques ou libérales que se trouve la solution conforme à la justice!

N'y aurait-il donc rien à faire, rien à espérer, en fait de réformes légales, dans les deux pays que nous visons plus spécialement?

En France, un projet de loi dont la rédaction première est due aux honorables et distingués professeurs de la faculté de droit de Paris, MM. Jalabert et Glasson, a récemment vu le jour; projet destiné à porter remède à l'état de choses résultant des dispositions détestables et des lacunes du Code civil sur le point qui nous occupe. En voici l'un des articles :

« Lorsque le mari met par son inconduite les intérêts du ménage en péril, la femme peut, sans demander la séparation de biens, obtenir de la justice le droit de toucher elle-même les produits de son travail et d'en disposer librement. »

On le voit, c'est une timide imitation de ce qui a été fait ailleurs pour garantir les gains de la femme. Une disposition de ce genre vaudrait certainement mieux que ce qui existe aujourd'hui. Combien cependant n'est-elle pas défectueuse! Le droit de la femme mariée sur le produit de son travail est un *droit* qui doit être expressément formulé par la loi, et non pas une espèce de faveur que la femme aurait à « obtenir de la justice » dans tel cas particulier, ainsi qu'on le propose.

A cet égard, l'article en question, assurément dicté par les

Digitized by Google

meilleures intentions et qui témoigne du besoin de plus en plus ressenti d'une modification du Code sur le point dont il s'agit, est tout à fait insuffisant.

Si l'on n'ose pas, ou si l'on ne veut pas aller jusqu'à la solution vraiment libérale de la loi anglaise de 1882, qu'on ne fasse pourtant pas moins que n'ont fait l'Angleterre dès 1870, le Danemark en 1880, la Norvège depuis 1888, et que propose de le faire le projet de Code civil pour l'Allemagne!

Une autre disposition du projet Glasson-Jalabert, disposition plus heureusement formulée, à mon avis, bien que peut-être trop faible encore, semble-t-il, est la suivante :

« En cas d'abandon, la femme peut en outre obtenir du juge de paix l'autorisation de saisir-arrêter et de toucher les deux tiers des salaires ou émoluments du mari, si elle a à sa charge des enfants issus du mariage; le tiers, si elle n'en a pas. »

Bien qu'il ne soit plus ici question du droit de la femme au produit de son travail, mais du droit qu'ont la femme et les enfants à être entretenus par le père et mari, les deux situations offrent assez d'analogies, elles sont assez connexes, pour qu'il soit naturel de dire quelques mots de la seconde hypothèse prévue par les auteurs de la proposition.

Pour préciser le cas dont il s'agit, nous prendrons un exemple.

Une femme chargée d'enfants et absorbée par les soins du ménage, ne reçoit pas ce que devrait et pourrait lui donner son mari, qui s'affranchit plus ou moins complétement de ses devoirs de chef de famille. C'est d'ailleurs un habile ouvrier, et le prix de ses journées suffirait pour l'entretien des siens. Mais il ne fait rien pour eux, il les abandonne; ou, sans que les choses aillent aussi loin dans la voie de l'abandon, sur les dix francs qu'il gagne, je suppose, il n'en remet que deux ou trois à sa femme pour les besoins du ménage, gardant le reste pour ses plaisirs ou ses dépenses personnelles.

En vertu de l'art. 214 du Code civil, « le mari est obligé de fournir à sa femme tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie, selon ses facultés et son état ». Et l'art. 203 dispose que « les époux contractent ensemble, par le fait seul du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants ».

Digitized by Google

Mais ces dispositions manquent d'une *sanction* suffisante effective, sauf le droit qu'a la femme de demander le divorce ou la séparation de corps si le mari ne remplit pas ses devoirs. La nécessité d'une réforme s'impose par conséquent sur ce point, comme en ce qui concerne la protection des gains de la femme.

L'article projeté et ci-dessus transcrit me paraît donc pleinement justifié. Seulement, les mots « en cas d'abandon » ne sont-ils pas trop restrictifs? Souvent, en effet, le mari qu'il s'agit d'atteindre ne saurait être accusé d'abandonner positivement sa famille; il se borne à ne pas faire pour elle ce que la loi exige qu'il fasse : il ne l'entretient pas, ou ne l'entretient pas suivant ses moyens, ainsi qu'il devrait le faire.

A l'appui d'une réforme dans le sens d'un droit de saisie, ou de quelque autre mesure de ce genre, il convient de rappeler l'existence de plusieurs dispositions légales, anciennes déjà, mais qui sont toujours en vigueur.

C'est d'abord un avis du Conseil d'Etat, du 11 janvier 1808, sur la retenue dont la pension d'un militaire peut être susceptible en faveur de sa femme et de ses enfants. « Le Conseil d'État est d'avis, lisons-nous dans ce document, que le ministre de la guerre peut ordonner une retenue du tiers au plus, sur la pension ou solde de retraite de tout militaire qui ne remplirait pas, à l'égard de sa femme ou de ses enfants, les obligations qui lui sont imposées par les chapitres V et VI du titre V du livre Ier du Code Napoléon; sauf le recours du mari au Conseil d'État, dans le cas où il se croirait lésé par la décision du ministre. »

L'art. 28 de la loi du 11 avril 1831 sur les pensions de l'armée de terre, et l'art. 30 de la loi du 18 avril 1831 sur les pensions de l'armée de mer statuent que les dites pensions « sont incessibles et insaisissables, excepté dans le cas de débet envers l'Etat, ou dans les circonstances prévues par les art. 203 et 205 du Code Napoléon... »

Une autre disposition du même genre se trouve dans l'art. 20 de la loi du 10 mai 1834 sur l'état des officiers : « Les pensions de réforme accordées après vingt ans de service seront inscrites au livre des pensions du trésor public. Elles seront, comme les pensions de retraite, incessibles et insaisissables,

Digitized by Google

excepté dans le cas de débet envers l'État, ou dans les circonstances prévues par les art. 203, 205 et 214 du Code civil. Dans ces deux cas, les pensions de réforme sont passibles de retenues qui ne peuvent excéder le cinquième pour cause de débet, et le tiers pour aliments. »

Ce qui est juste alors qu'il s'agit de la femme ou des enfants d'un militaire, ne le serait-il pas également lorsqu'il s'agit de la femme ou des enfants de tout autre citoyen?

Mais revenons à notre sujet, et concluons.

Quelles seront donc les réformes légales à réaliser en matière de droit matrimonial quant aux biens, spécialement en ce qui concerne le droit de la femme mariée sur le produit de son travail personnel?

On pourrait se borner à la réforme partielle opérée dès 1870 en Angleterre et dès lors dans le Danemark et en Norvège, et qui figure aussi dans le projet de Code civil allemand : garantir à la femme mariée, par une disposition formelle de la loi, le droit au produit de son travail ; en complétant cette réforme par une sanction efficace donnée aux obligations prévues par les art. 203 et 214 du Code civil, sans toucher d'ailleurs au régime légal actuellement en vigueur.

Cela serait assurément déjà quelque chose. Et cette réforme s'impose, dans tous les cas, quel que soit le régime légal quant aux biens; car elle est d'une absolue nécessité pour mettre fin à un état de choses d'où peuvent résulter, et d'où résultent effectivement, des conséquences révoltantes.

Mais la réforme ne devrait-elle pas être plus complète? et ne serait-il pas préférable d'aboutir tout d'un temps à l'adoption de la « séparation de biens » comme régime légal et de droit commun, c'est-à-dire à l'indépendance de la femme quant à ses biens en général? quitte aux époux à convenir de tel autre arrangement matrimonial qui leur conviendrait mieux.

L'exemple si instructif de l'Angleterre, qui a commencé par la réforme partielle de 1870 pour en arriver, douze ans plus tard, à la réforme radicale que nous avons vue; le fait que la séparation de biens est le régime actuellement en vigueur d'après la législa-

Digitized by Google

tion des trois plus grandes puissances du monde occidental, la Russie, la Grande-Bretagne, et les États-Unis; les avantages multiples que présente à tant d'égard ce régime, le plus simple et le plus équitable de tous; la tendance de plus en plus marquée de la civilisation moderne à concéder à la femme les mêmes droits qu'à l'homme, en matière de droit civil ainsi que dans plusieurs autres domaines : ne voilà-t-il pas des raisons suffisantes pour décider la France et la Suisse à renoncer aux errements du passé pour se rallier à la cause du progrès?

Quoi qu'il en soit de cette réforme générale, en fait de régime quant aux biens, réforme qui a certainement pour elle l'avenir et qu'il serait bon d'effectuer le plus promptement possible, la réforme partielle concernant le droit de la femme au produit de son travail est une réforme sociale et juridique nécessaire, et la justice la plus élémentaire exige qu'il y soit procédé sans retard.

Louis BRIDEL.

APERÇU CRITIQUE SUR LA LOI DU 6 FÉVRIER 1893 PORTANT MODIFICATION AU RÉGIME DE LA SÉPARATION DE CORPS,

Par M. F. Surville, professeur à la Faculté de droit de Poitiers.

Le *Journal Officiel* du 8 février 1893 contient une loi, promulguée par acte du pouvoir exécutif à la date du 6 du même mois. Elle était attendue depuis longtemps déjà. Cette loi, dont le but principal est d'apporter des modifications au régime de la séparation de corps, tel qu'il avait été établi par le Code civil de 1804, a son origine première dans une proposition de MM. Allou, Batbie, Denormandie et Jules Simon, qui, après renvoi, fut examinée par le Conseil d'État en 1886 (1). Elle est intitulée : « Loi portant modification au régime de la séparation de corps ». Cette rubrique est un peu inexacte : elle est trop étroite. En effet, bien qu'elle soit relative avant tout à la séparation de corps, la loi nouvelle prend soin de résoudre certaines questions, qui touchent à

(1) V. l'examen critique du projet de réforme de la séparation de corps adopté par le Sénat, par M. Cabouat, *Revue critique*, 1889, p. 703; 1890, p. 102 et 206.

Digitized by Google

la réglementation du divorce. Elle aurait, par suite, été intitulée d'une manière plus exacte : « Loi portant modification au régime de la séparation de corps et aux règles concernant le divorce ».

I.

Quoi qu'il en soit de cette critique secondaire, la loi de février 1893 a, incidemment, et on ne peut que l'en féliciter, pris le soin de trancher une controverse qui s'agitait à l'occasion des effets du divorce. Le divorce étant prononcé, on se demandait si la femme divorcée devait reprendre son nom de fille? Si d'autre part le mari, ce qui se présente surtout dans le cas où le gendre continue les affaires commerciales de son beau-père, a ajouté à son nom celui de sa femme, devait-il l'abandonner après le divorce? Les tribunaux statuaient à ce sujet en sens différents. Tandis que certains d'entre eux résolvaient la question suivant les circonstances et en fait (1), d'autres admettaient que la femme perd d'une manière absolue par le divorce le droit de porter le nom de son mari (2). Cette controverse se trouve actuellement apaisée. La loi de 1893 décide, en effet, que l'art. 299 du Code civil sera complété ainsi qu'il suit : « Par l'effet du divorce chacun des époux reprend l'usage de son nom. » Pour le mari, cela va de soi. Mais ne peut-on pas critiquer la loi quand elle enlève le nom du mari, celui que portent ses enfants, à une femme qui n'a pas démérité, qui a obtenu le divorce contre son mari indigne, surtout lorsque la garde des enfants lui a été confiée? Peut-être aurait-il été préférable de laisser aux magistrats le soin de régler, d'après les faits du procès en divorce, la question du nom pour la femme.

II.

Mais passons aux réformes qui concernent la séparation de corps.

Quand on étudie, dans son ensemble, la réglementation qui

(1) Nimes, 8 août 1887, S. 1888. 2. 20.

(2) Jugement Lyon, 4 mars 1886, S. 1886. 2. 119; Dijon, 27 juill. 1887, S. 1888. 2. 17.

Digitized by Google

concerne cette séparation, les explications que l'on peut fournir à cette occasion peuvent se grouper logiquement sous les quatre points suivants : 1° Quelles sont les causes de la séparation de corps; 2° Quelle procédure doit être suivie pour l'obtenir; 3° Quels en sont les effets, et 4° comment peut-elle prendre fin?

La loi nouvelle n'a rien modifié sur le premier point.

En ce qui concerne la procédure, cette loi rectifiant légèrement le texte de l'art. 248 du Code civil le rend applicable à la séparation de corps comme au divorce. De droit commun, quand un pourvoi en cassation est formé, ce pourvoi, c'est une règle élémentaire, n'est pas suspensif de l'exécution de la décision attaquée. S'agissant de divorce, il en est autrement et le pourvoi en cassation est au contraire suspensif. Cette solution se conçoit d'ailleurs à merveille. Supposons, en effet, que la Cour suprême casse l'arrêt de la Cour d'appel qui avait prononcé le divorce. Si l'exécution de cet arrêt n'avait pas été suspendue, de nouveaux mariages auraient peut-être été contractés par les époux devenus libres : que seraient-ils alors devenus en présence de l'arrêt de cassation mettant à néant l'arrêt de la Cour d'appel, et comme conséquence le divorce qu'il avait prononcé? Il est bien évident qu'un résultat semblable devait être évité à tout prix. Mais la séparation de corps, laissant subsister de lien de mariage, et ne permettant pas par conséquent la célébration de nouveaux mariages de la part des époux séparés, le législateur n'avait pas cru devoir prendre les mêmes mesures. Il y avait donc lieu, en ce qui concerne le pourvoi en cassation contre une décision de justice prononçant la séparation de corps, d'appliquer de tous points les règles du droit commun. Eh bien, et l'on ne peut, à notre avis, que donner entière approbation à cette réforme, la loi de février 1893 a assimilé à notre point de vue le divorce et la séparation de corps. Désormais, dans les deux cas, le pourvoi en cassation est suspensif de l'exécution de la décision attaquée.

Mais c'est surtout au point de vue des effets de la séparation de corps que la loi récente a grande importance.

Le Code civil de 1804 n'indiquait qu'un de ces effets. L'article 311 déclarait que la séparation de corps emportera *toujours* séparation de biens. La loi de février 1893 a maintenu cet effet.

Digitized by Google

Est-il pourtant à l'abri de toute critique? Et ne peut-on pas regretter que ce texte indique la séparation de biens comme conséquence nécessaire de la séparation de corps? Cette disposition de la loi me paraît, en effet, avoir un double inconvénient. D'abord elle déroute, peut-on dire, les règles relatives à la séparation de biens. En se reportant, en effet, à l'art. 1443, C. civ. on voit que cette séparation nous y apparaît comme étant une protection accordée à la femme et que le mari ne peut pas demander la séparation de biens. Cependant, étant donné que la séparation de corps entraîne la séparation de biens par voie de conséquence forcée, le mari, s'il le désire, pourra provoquer une séparation de cette nature en plaidant en séparation de corps contre sa femme. Il y a là une confusion d'intérêts de nature très différente : il y a confusion des intérêts moraux et des intérêts pécuniaires. Tel est un premier inconvénient de l'art. 311. Cet article en a un autre : c'est qu'il complique les questions de séparation de corps de considérations pécuniaires. Il arrive trop souvent en effet, qu'en plaidant en séparation de corps, c'est la séparation de biens qui est le véritable but que l'on veut atteindre. A mon sens il aurait été préférable d'autoriser simplement les tribunaux à prononcer la séparation de biens accessoirement à une séparation de corps lorsque les circonstances la font considérer comme désirable, sans en faire, comme l'art. 311, une conséquence fatale de la séparation de corps. Mais telle n'est pas la décision de notre loi.

Sous le Code civil de 1804, étant donné que l'art. 311 n'indiquait que le seul effet sur lequel nous venons de présenter quelques observations critiques, on se demandait si la séparation de corps n'en produisait pas d'autres. La loi étant complétement muette à ce sujet, on comprend aisément qu'il y ait eu des désaccords. La loi nouvelle s'est montrée plus explicite que sa devancière et elle a complété l'art. 311 du Code civil de 1804.

Les effets de la séparation de corps, quand on en veut faire une étude d'ensemble, peuvent être envisagés à trois points de vue.

On peut considérer ces effets : 1° en ce qui touche les relations personnelles des époux entre eux; 2° en ce qui concerne les intérêts pécuniaires et 3° relativement aux enfants.

S'agissant des effets de la séparation de corps au regard des

Digitized by Google

relations personnelles des époux, celle-ci, annihilant la règle de l'art. 214 du C. civ., en laisse au contraire subsister les art. 212 et 213. Ceci posé, la femme séparée de corps devait-elle continuer à porter le nom de son mari? Il fallait avant la loi de février 1893 répondre oui, mais depuis cette loi, il résulte du nouvel article 311 que : « le jugement qui prononce la séparation de corps ou un jugement postérieur peut (c'est une faculté pour le juge) interdire à la femme de porter le nom de son mari, ou l'autoriser à ne pas le porter. Dans le cas où le mari aurait joint à son nom celui de sa femme, celle-ci pourra également demander qu'il soit interdit au mari de le porter. » Cette disposition nous paraît assez difficile à justifier. Etant donné, en effet, que la séparation de corps laisse subsister le mariage, pourquoi donc permettre d'enlever à l'un des époux le nom de la famille à laquelle il continue d'appartenir?

D'autre part, sous l'empire du Code civil de 1804, la femme séparée de corps restait frappée de l'incapacité de la femme mariée. Cette solution était peu justifiable, d'autant mieux que, le plus souvent, par suite du mauvais vouloir du mari ou de sa disparition, les femmes séparées se trouvaient dans la nécessité de s'adresser aux tribunaux, ce qui entraînait des demandes coûteuses et d'assez longue durée, pour obtenir les autorisations nécessaires et souvent urgentes. Ces inconvénients étaient évidemment les mêmes soit que la séparation de corps eût été prononcée au profit de la femme, soit qu'elle l'eût été à son détriment. Aussi doit-on applaudir, en principe, à la solution donnée par la loi nouvelle quand elle porte que sans distinction, suivant que la femme a obtenu la séparation de corps ou qu'elle a été prononcée contre elle, cette séparation : « a pour effet de rendre à la femme le plein exercice de sa capacité civile, sans qu'elle ait besoin de recourir à l'autorisation du mari ou de justice. »

Cette règle fondamentale qui affranchit la femme séparée de corps de la lourde tutelle à laquelle elle était jadis injustement soumise, doit être accueillie avec d'autant plus de faveur qu'il est vraisemblable, comme on l'a fait souvent observer dans la discussion aux Chambres (1), qu'elle aura pour résultat de res-

(1) V. notamment Sénat, session ordinaire, séance du 16 janv. 1893, *Débats parlementaires*, p. 21 et suiv.

Digitized by Google

treindre le nombre des demandes en divorce et d'en éviter la fréquence au grand avantage des familles et par conséquent de la société.

N'est-il pas permis de regretter cependant que le législateur n'ait pas cru devoir prendre certaines garanties dans le but, le cas échéant, de mettre obstacle, dans l'intérêt des enfants, à la dilapidation possible de sa dot par la femme devenue libre, alors qu'il peut arriver souvent qu'elle soit plus accessible que le mari aux entraînements irréfléchis, surtout si elle n'est pas d'une conduite irréprochable. N'est-il pas à craindre que cette grave lacune de la loi ne soit de nature à en compromettre les effets salutaires dans l'avenir?

Quoi qu'il en soit, et en présence de la règle nouvelle, la femme séparée de corps, qui va pouvoir désormais disposer de ses biens, aussi librement que si elle était fille, veuve ou divorcée, va également avoir le droit de changer de nationalité sans autorisation de quelque nature que ce soit. Et alors, en imaginant qu'une femme séparée de corps de nationalité française se fasse naturaliser en pays étranger, la question peut se poser de savoir s'il va lui être permis de se prévaloir avec succès de sa loi nouvelle pour divorcer dans des conditions qui ne seraient pas admises par notre loi, à laquelle, nous le supposons, le mari est resté soumis? Beaucoup ont encore présent à la mémoire le débat qui eut lieu il y a quelques années et qui fit grand bruit à une époque où la loi française n'admettait ni le divorce, ni la capacité de la femme séparée de corps. Je fais allusion au procès quasi-célèbre de la princesse de Beauffremont contre son mari (1). Mais dans l'état actuel de nos lois, comment résoudrons-nous la question délicate que nous venons de poser? Il convient, à notre avis, d'admettre que si la femme française séparée de corps peut valablement, étant redevenue pleinement capable par l'effet de cette séparation, acquérir une nationalité nouvelle en sollicitant et en obtenant une natura-

(1) V. spécialement Renault, *Journal du droit international privé*, 1880, p. 178; Labbé, *Journal du droit international privé*, 1875, p. 409, 1877, p. 5 et s.; Bluntschli, *Revue pratique de droit français*, 1876, p. 305 et suiv.; De Folleville, *De la naturalisation en pays étranger des femmes séparées de corps en France.*

Digitized by Google

lisation en pays étranger, sans avoir besoin de l'autorisation ni de son mari, ni de la justice, elle ne peut cependant se prévaloir pour cela de sa loi nationale nouvelle pour divorcer dans des conditions que n'admet pas la loi nationale de son mari, qui a conservé, nous le supposons, son ancienne patrie. Et en effet, nous dirons avec un savant maître (1), que lorsqu'un contrat s'est formé, l'une des parties contractantes ne doit pas pouvoir, par un changement de nationalité, et en se soumettant à une loi nouvelle, introduire un changement dans le contrat, en forçant l'autre partie contractante à subir une loi que celle-ci n'a pas acceptée comme règle de leurs rapports. Cette solution étant éminemment rationnelle, pourquoi ne l'appliquerait-on pas au mariage, qui, s'il est un contrat dans lequel la volonté des parties a moins d'influence que dans les autres, en est un cependant qui repose essentiellement sur cette volonté au moment où il se contracte? Telle est la solution très ferme que nous proposons de la difficulté.

Une autre question douteuse sous l'empire du Code civil de 1804 était encore celle de savoir si l'art. 108 de ce Code, portant que la femme n'a pas d'autre domicile que celui du mari, restait vrai après comme avant la séparation de corps. Il était généralement admis et à bon droit que cet art. 108 cessait d'être applicable, et que la résidence séparée de la femme, de provisoire qu'elle était au cours de l'instance prenait un caractère définitif et se transformait en véritable domicile. Ce point ne peut plus être discuté aujourd'hui, puisque la loi du 6 février 1893 a décidé à très juste titre que l'art. 108 du Code civil serait complété ainsi qu'il suit : « La femme séparée de corps cesse d'avoir pour domicile légal le domicile du mari. » Cependant, à raison de l'importance exceptionnelle qu'ils présentent pour la famille, dont la séparation de corps a relâché le lien sans le briser, le texte ajoute que : « Néanmoins toute signification faite à la femme séparée en matière de questions d'état devra être également adressée au mari à peine de nullité. » Ici, encore, le législateur me paraît avoir quelque peu oublié que la séparation de corps laisse subsister le mariage après elle. Aussi, à mon sens, eût-il été préférable de généraliser davantage cette disposition de l'art. 108. Pourquoi donc

(1) Labbé, *Journal du droit international privé*, 1877, p. 19 et s.

Digitized by Google

ne pas avoir admis que, dans l'intérêt même de la famille, tous les actes judiciaires adressés à la femme séparée devraient être notifiés au mari? Cette solution n'eût-elle pas été plus rationnelle? En tout cas, nous remarquerons, en passant, qu'il résulte formellement de l'art. 108 actuel de notre Code civil qu'il ne peut plus être question, après une séparation de corps, d'une répression pénale atteignant l'adultère commis par le mari par ce motif péremptoire que la séparation de corps, une fois obtenue, il n'y a plus de domicile commun.

Telle est la mesure dans laquelle la loi récente a modifié les effets de la séparation de corps dans des rapports personnels des époux.

Cette loi, sous la réserve des conséquences qui résultent du recouvrement par la femme de sa capacité civile, n'a point touché aux effets de la séparation de corps aux autres points de vue.

Il nous reste à rechercher désormais dans quelle mesure elle a modifié le quatrième point de la réglementation législative de la séparation de corps savoir : comment cette séparation peut prendre fin!

Celle-ci peut cesser de deux manières : ou bien par la réconciliation des époux ou bien par la conversion du jugement de séparation de corps en jugement de divorce. Rien n'est changé pour le moment relativement à cette conversion.

Mais la loi de février 1893 a dû tout au contraire réglementer à nouveau ce qui a trait à la cessation de la séparation de corps par la réconciliation des époux.

L'art. 311 actuel du Code civil prévoit directement cette hypothèse. Quand la reconciliation sera intervenue en vertu du principe que : « *cessante causa, cessare debent effectus* », toutes les conséquences qu'avait entraînées la séparation de corps disparaissent. Par exemple, les libéralités entre époux qui se trouvaient révoquées reprennent leur effet.

Cette règle générale comporte toutefois deux exceptions.

Voici la première.

La femme mariée séparée de corps, qui par l'effet de cette séparation avait recouvré sa capacité civile, va-t-elle redevenir incapable, *ipso facto*, par l'effet de la réconciliation? S'il en était ainsi,

Digitized by Google

il y aurait là un danger pour les tiers. Aussi l'art. 311, tel qu'il a été rédigé par la loi de février 1893 est très heureusement inspiré quand, après avoir déclaré que : « s'il y a cessation de la séparation de corps par réconciliation des époux, la capacité de la femme est modifiée par l'avenir et réglée par la disposition de l'art. 1449 », qui s'occupe de la condition de la femme séparée de biens, il ajoute que : « cette modification n'est opposable aux tiers » que dans certaines conditions. Il faut que « la reprise de la vie commune ait été constatée par acte passé devant notaire avec minute, dont un extrait devra être affiché en la forme indiquée à l'art. 1445 du C. civ., et de plus par la mention en marge : 1° de l'acte de mariage, 2° du jugement ou de l'arrêt qui a prononcé la séparation, et enfin par la publication en extrait dans un des journaux du département recevant les publications légales ». A défaut de cette publicité, que l'on aurait peut-être pu rendre plus simple, la femme mariée conserve donc sa capacité civile, de telle sorte qu'il n'est pas tout-à-fait vrai de dire que la femme mariée non séparée de corps soit, dans notre droit, frappée toujours d'incapacité. Il peut se faire, étrange anomalie, qu'une femme mariée non séparée de corps conserve néanmoins sa pleine capacité relativement aux actes de la vie civile. Telle est la première exception à la règle d'après laquelle, en cas de réconciliation, les effets de la séparation de corps doivent s'effacer.

Quant à la deuxième exception, qui concerne le régime matrimonial, et qui résulte de ce que la séparation de biens survit à la séparation de corps, il n'y est pas touché par la loi récente. L'art. 1451 du Code civil qui prévoit cette exception subsiste tel qu'il était auparavant.

Signalons enfin que, d'après son art. 5, ce qui se conçoit d'ailleurs très bien et ne froisse nullement le principe de la non-rétroactivité de la loi écrit dans l'art. 2 du Code civil, la loi de février 1893 a pris soin de décider qu'elle s'appliquait aux séparations de corps « prononcées ou demandées avant sa promulgation ».

III.

Nous venons de parcourir ainsi, en les critiquant parfois, les

Digitized by Google

différentes dispositions de la loi du 6 février 1893. Mais nous ne saurions passer sous silence en terminant ce rapide aperçu critique, certes bien imparfait si on le compare au savant examen qui a été déjà présenté de la loi nouvelle (1), sans faire part à ceux qui ne seront pas rebutés par la lecture de nos modestes observations, d'une question qui nous laisse quelque peu perplexe.

Ouvrons le Code civil à l'art. 1304. Ecoutons-le parler. Il s'agit dans cet article de la prescription décennale des actions en nullité ou en rescision d'une convention. Le législateur nous dit : Ce temps (le délai de dix ans) ne court dans le cas de violence que du jour où elle a cessé ; dans le cas d'erreur ou de dol, que du jour où ils ont été découverts ; et *pour les actes passés par les femmes mariées non autorisées, du jour de la dissolution du mariage* »... Mais cette dernière solution de l'art. 1304, faut-il donc la maintenir intacte depuis que la loi du 6 février 1893, modifiant l'art. 311 du Code civil, a donné, comme nous venons de le voir, pleine capacité à la femme mariée séparée de corps ? Le législateur eût certes sagement fait de s'inquiéter de ce point de vue : il ne paraît pas pourtant l'avoir préoccupé. Ne peut-on pas dire que la femme séparée de corps étant capable d'accomplir désormais les actes de la vie civile, le principe de l'art. 1304 se trouve être implicitement modifié, en ce sens que les dix ans commenceront à courir contre la femme mariée séparée de corps à partir de cette séparation, comme ils courent contre un interdit à compter de la levée de son interdiction. De même aussi, s'agissant du mari, les dix ans auraient à son encontre le même point de départ. Et cependant cette opinion est-elle bien acceptable ? On en peut très sérieusement douter. D'abord l'art. 1304, à la disposition duquel le législateur de 1893 ne semble pas avoir songé, a été laissé absolument intact dans son texte. De plus quoique la femme soit redevenue capable par l'effet de la séparation de corps, celle-ci laissant subsister le lien du mariage et comme conséquence la possibilité d'une réconciliation, on comprend que le délai de dix ans ne commence à courir, même alors, qu'à partir de la dissolution du mariage. En effet si la femme, en agissant auparavant, avouait qu'elle a passé des actes,

(1) Arnault, *Examen de la loi du 6 février 1893.*

Digitized by Google

au mépris de l'autorité maritale, à une époque où elle y était soumise, cet aveu pourrait rendre la réconciliation entre époux plus problématique. Les susceptibilités de même nature se comprennent aussi chez le mari. Il faut donc, c'est peut-être la solution la plus sûre, maintenir l'art. 1304 dans ses termes, même depuis la loi du 6 février 1893.

IV.

Nous conclurons en déclarant que, à notre avis, si la loi récente contient d'heureuses innovations, elle n'a peut-être pas cependant, quoiqu'étant restée longtemps sur le métier, été suffisamment mûrie et réfléchie dans toutes ses conséquences. Elle ressemble d'ailleurs en cela à la plupart, sinon à toutes les lois de notre époque. F. SURVILLE.

DE LA PROPRIÉTÉ ET DES SERVITUDES RURALES D'APRÈS LA LOI DE 1881 (1),

par M. Ferdinand Jacques, docteur en droit,
ancien président du tribunal civil d'Avignon, membre correspondant de l'Académie de législation de Toulouse.

110. Une règle, quelle que soit son étendue, doit être renfermée dans ses limites naturelles; elle comporte presque toujours des exceptions et restrictions qui permettent de la circonscrire dans sa sphère d'action. Que les servitudes discontinues doivent, en thèse générale, reposer sur un titre, cela n'est pas douteux. Veut-on étendre cette solution aux usages réels établis sur les bois et forêts, on se trouve immédiatement en présence des controverses les plus vives.

La loi rurale pouvant encore être appliquée aux bois non soumis au régime forestier, cette question se lie trop intimement à notre sujet pour la passer sous silence. Nous devons donc résumer rapidement ce débat qui a divisé deux grands jurisconsultes, Merlin et Proudhon, qui, au début de ce siècle, ont exercé une incontestable influence sur le développement de notre nouvelle législation.

(1) Voir *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1891, tome XX, nouvelle série, p. 640.

Digitized by Google

Tous les éléments de la discussion se trouvant réunis dans le *Traité de l'usufruit* (2) du savant doyen de Dijon, nous y puiserons et mettrons en relief les principaux arguments qui nous permettront d'opter en parfaite connaissance de cause entre les opinions contradictoires de ces deux maîtres de la science du droit.

La thèse de Merlin est celle-ci : Les usages dans les bois rentrent évidemment dans la catégorie des servitudes discontinues qui d'après le Code civil (art. 688 à 691) doivent être fondées sur un titre ; une possession, si prolongée qu'elle soit, est stérile et ne donne ouverture ni aux interdits possessoires ni à la prescription. D'après cette doctrine les usages forestiers sont assimilés à la dépaissance ordinaire et au vain pâturage; ayant besoin du fait actuel de l'homme pour être utilisés, ils ne peuvent fonder ni possession ni prescription. Ils constituent de pures servitudes n'entraînant aucun droit de copropriété sur les immeubles assujettis.

Tout ce système étant édifié sur cette affirmation que les usages dans les bois ne comportent pas une possession civile, c'est autour de la même idée que Proudhon groupe ses développements puisés dans le droit romain, l'ancienne jurisprudence et la législation intermédiaire. Il pose en fait avec l'art. 2228 du Code civil que la possession s'applique aux immeubles et aux droits et partant aux objets incorporels. Les servitudes de toute sorte ayant trouvé place dans cette dernière catégorie, il suffira de discerner celles qui sont susceptibles de possession de celles qui ne le sont pas; on est donc conduit à examiner la nature propre de chacune d'elles ; c'est bien plus à ce signe qu'à des apparences souvent trompeuses qu'on doit s'arrêter. Il faut donc remonter à la cause de la possession; est-elle fondée sur la familiarité ou la tolérance? il n'en découle ni possession ni prescription; repose-t-elle au contraire sur des actes, des faits, ou des circonstances exclusives de la précurité? la possession aboutit à la prescription. En attendant elle légitime la perception d'émoluments qui constituent la partie réellement utile du droit de propriété.

Toutes les servitudes qui sont présumées procéder de la fami-

(2) V. t. VIII et dernier de ce vaste traité, ch. 94 : cette dissertation a plus de 200 pages. — Merlin, *Questions de droit*, v° *Usage droits de*, § 7, comp. Répertoire, v° *Usage*, sect. 2, § 1, n° 6.

Digitized by Google

liarité, du bon voisinage, de la tolérance dans le sens le plus large du mot exigent un titre; elles ne se manifestent par aucun signe extérieur et ont besoin, comme les droits de passage et de pacage, du fait actuel de l'homme pour être exercées; qu'elles entraînent quelque gêne, cela se conçoit, mais elles sont sans influence sur les produits du sol. En serait-il de même s'il s'agissait de la prise d'une notable quantité de bois de chauffage se produisant chaque année au profit d'un village, d'un hameau ou d'une association plus ou moins étendue; et peut-on soutenir que la tolérance justifierait une pareille entreprise? Evidemment non. Cette opération se renouvelant périodiquement manifeste une prétention sur laquelle on ne peut se méprendre; et si cet état de chose continue pendant 30 ans, la prescription doit s'ensuivre. Ces délivrances sans protestation ni réclamation font supposer l'existence d'un titre et constituent implicitement la reconnaissance du droit.

111. On insiste, il est vrai, et l'on prétend que non seulement la servitude est discontinue, mais encore qu'elle ne fait surgir aucun droit de co-propriété et n'entame pas la substance de la chose. Cette objection manque de justesse, le droit de l'usager se manifeste avec une grande énergie et à des époques plus ou moins rapprochées; chaque exploitation constitue un acte de possession d'autant plus sérieux qu'il a lieu contradictoirement avec le propriétaire, c'est en sa présence que l'usager coupe et emporte la part qui lui est dévolue. Quant au mot servitude dont on se prévaut, on lui donne, sans motif plausible, son acception la plus large, qui comprend même l'usufruit, l'usage et l'habitation, c'est-à-dire des droits qui bien que temporaires constituent de véritables démembrements de la propriété. Les usages dans les bois, qui sont à la fois réels et perpétuels, ont, à plus forte raison, droit à la même qualification. L'usager perçoit une portion plus ou moins notable des fruits, *percipit e molumentum rei*, suivant l'expression de *Cujas*, et réduit d'autant le *jus fruendi*, l'élément capital du droit de propriété, il a même le pas sur le maître puisqu'il est servi avant lui et peut, le cas échéant, tout absorber. Si enfin nous nous plaçons en face du cantonnement, c'est bien la co-propriété qui surgit par suite du partage et du lotissement qu'il entraîne.

Digitized by Google

Comment alors refuser l'action possessoire et la prescription à ceux qui jouissent de pareilles immunités?

Le chauffage n'est pas la seule servitude de cette nature qui comporte des allures aussi prononcées. Nous en dirons autant de la prise de possession de bois pour construction, réparation, ou d'échalas pour les vignes lorsque le droit compète à une commune ou une section de commune et que les livraisons se produisent à des époques périodiques assez rapprochées; toute l'agglomération communale étant alors en jeu et les émoluments répartis entre un personnel nombreux qui opère simultanément, il en résulte des actes de possession très précis et qu'on ne pourra jamais mettre au compte de la tolérance. Si les droits de cette nature au lieu d'être collectifs deviennent individuels, si rarement ils sont mis à profit, ou s'exercent seulement par des personnes isolées, de pareils agissements touchent de trop près à la tolérance, aux introductions furtives et délictueuses pour être pris en sérieuse considération. Dans ces cas, la prudence la plus vulgaire commande de se munir d'un titre, la possession ne pouvant réunir les conditions de publicité et de fixité requises pour arriver à la prescription.

Le système de Merlin est trop absolu; il écarte les distinctions si rationnelles établies par son savant contradicteur et donne à l'article 691 une extension tellement démesurée qu'il absorberait, au besoin, tous les démembrements de la propriété. Il fait enfin abstraction de l'art. 636 qui, en se référant aux lois spéciales pour la réglementation des usages forestiers, montre plus clairement encore que l'art. 691 leur est étranger.

112. Ces considérations, qui ont une importance réelle, se trouvent corroborées par des arguments d'une incontestable valeur. En laissant de côté la législation coutumière qui, ici comme partout ailleurs, contenait les solutions les plus contradictoires, nous insisterons quelque peu sur les ordonnances forestières, et bien qu'elles eussent surtout trait au domaine de la couronne, elles finissaient par être généralisées et constituaient avec le temps le droit commun de la France. Dans plusieurs d'entre elles, dont la plus ancienne remonte à 1376, il est enjoint (art. 30) « aux maîtres des eaux et forêts d'être diligents à voir et examiner les titres des usagers... qui prétendent prendre bois et forêts pour *ardoir*,

Digitized by Google

(*brûler*) *édifier*... et s'enquérir *de leur possession* et manière d'user. »

Sainctyon, l'auteur spécialiste le plus autorisé de l'ancienne jurisprudence, après avoir relevé avec un soin tout particulier ces différents actes législatifs, les fait suivre de l'observation suivante : « D'autant qu'une grande partie des usages sont de si ancienne concession qu'il serait bien difficile qu'on eût pu perpétuellement conserver le premier titre et originaire de son droit. On n'a pas accoutumé de priver l'usager de l'usage, pourvu qu'il soit fondé en bonne possession et jouissance d'icelui. » Cette bonne possession, suivant la remarque de Proudhon (nº 3564), est évidemment celle qui conduit à la prescription.

Le législateur, qui au début de ce siècle voulut dresser le bilan de la propriété forestière, ne tient pas un autre langage. L'art. 1er de la loi du 28 ventôse an XI enjoint « aux communes et particuliers qui se prétendent fondés par titre ou *possession* en droits de pâturages, pacages, chauffage et autres usages de bois, tant pour bâtiments que pour réparations dans les forêts nationales... de produire, dans les six mois, à la sous-préfecture du lieu où se trouvent les forêts prétendues grevées, les titres ou *actes possessoires* dont ils infèrent l'existence. » Ce délai, qui emportait forclusion, n'ayant pas paru suffisant, la loi du 14 ventôse an XII le prorogea pendant six autres mois en plaçant sur la même ligne et en concédant toujours la même valeur aux titres et aux actes possessoires; les uns comme les autres sont frappés de déchéance après l'expiration du dernier délai imparti. En combinant ces deux lois avec l'art. 636, il semble que le doute ne soit plus possible, les usages dans les bois comportent évidemment une possession utile, abstraction faite de la personne du propriétaire. Sous ce rapport donc, les immeubles des particuliers sont aujourd'hui placés sur la même ligne que ceux régis par l'administration forestière.

113. Mais alors quels sont les actes possessoires dont on doit tenir compte pour assurer la conservation des droits d'usage? L'administration des forêts est parfaitement au courant des charges de toute nature qui pèsent sur les bois soumis à sa direction, qu'ils appartiennent à l'État, aux communes ou aux établissements publics. A l'origine on a sans doute produit les titres sur lesquels

Digitized by Google

repose la servitude, en sorte que nul ne songe à les réclamer derechef toutes les fois qu'une livraison quelconque doit être effectuée au profit des usagers. S'agit-il d'une coupe de bois de chauffage? L'assiette en est déterminée par les agents forestiers, après quoi les ayant-droit sont invités collectivement ou individuellement à procéder à l'exploitation en se conformant aux injonctions du Code forestier (art. 79, 81, 103, etc.). Ces faits dans leur ensemble constituent des actes de possession, d'une incontestable valeur, que la coupe et l'enlèvement du bois manifeste avec la dernière évidence.

Comme tous ces agissements et surtout les formalités préliminaires sont l'œuvre de celui qui souffre la servitude, il est très naturel qu'on en fasse sortir la reconnaissance du droit d'une manière générale, ou tout au moins au point de vue possessoire. Lorsque cet état de choses se prolonge indéfiniment, le droit de l'usager finit par reposer sur la prescription, sans avoir besoin d'être appuyé sur un titre, dont la préexistence n'est douteuse pour personne, mais qui se découvre d'autant plus difficilement qu'il est plus ancien.

Cette solution reçoit dans les forêts de l'État toute l'extension qu'elle comporte; elle s'applique même à la simple dépaissance, ainsi que cela résulte des lois précitées de l'an XI et de l'an XII qui mentionnent expressément les droits de pacage et de pâturage. Elle se trouve de plus fort confirmée par les dispositions du Code forestier relatives à la réglementation des compascuités. C'est en effet l'administration forestière qui déclare la défensabilité des cantonnements ouverts aux usagers (art. 67), et qui fixe (art. 68 et 78) d'après leurs droits respectifs, les bestiaux qu'ils peuvent introduire aux différentes paissons. Dans ces conditions encore, les titres n'ont qu'une importance restreinte, ils ont été vus et vérifiés à leur début et mention en est sans doute faite sur le terrier de la forêt; n'est-ce pas le cas de répéter avec la loi romaine : *amissis ...instrumentis non tolli substantiam veritatis placuit* (L. 10, C. *De fide instrumentorum*). On se trouve au surplus, en face de nombreux actes de possession qui attestent l'existence du titre et suffisent pour faire ressortir sa véritable portée. Cette doctrine, nous l'avons déjà dit, doit être renfermée dans ses limites naturel-

Digitized by Google

les, hors de là elle demande à être étayée sur une base plus solide, si elle ne veut pas se heurter contre l'art. 691.

114. Sommes-nous en présence de bois appartenant à des particuliers? la situation peut varier suivant le point de vue auquel on se place. Si la propriété est vaste et comporte une véritable administration elle se rapprochera le plus possible de celle qui régit les forêts de l'État. Ces immeubles sont, en général, pourvus d'un registre matricule sur lequel on consigne tout ce qui intéresse leur administration; les servitudes dont ils sont grevés, leur nature, leur étendue et le mode de jouissance, la défensabilité des cantonnements ouverts au vain pâturage, la délimitation, la délivrance et l'exploitation des coupes usagères (art. 119-120 C. F.). Toutes ces opérations qui, le plus souvent, ont lieu contradictoirement entre le propriétaire et l'usager, constituent non seulement un acte de jouissance, mais aussi du chef du maître une reconnaissance formelle du droit lui-même. Pour que l'usager fût complétement déchu, il faudrait que pendant trente années consécutives il eût cessé de jouir, et qu'il ne pût produire aucun acte d'aménagement ou de défensabilité se rapportant à son usage pendant cette période de temps; alors, mais alors seulement, son droit serait éteint par le non-usage.

Si les bois sont de peu d'importance et gérés par le propriétaire lui-même, il faut être vigilant et se préoccuper de part et d'autre des modes de gestion et de jouissance. Dans ce but l'usager s'efforcera d'intervenir dans les opérations ayant trait à l'aménagement et à la défensabilité, et fera constater le tout par un procès-verbal en bonne et dûe forme. Si ce moyen fait défaut, il lui est toujours loisible de susciter des difficultés, de provoquer des correspondances qui mettront en relief l'existence de son droit. La question est plus délicate encore lorsqu'on se trouve en face soit d'un droit individuel, soit d'une de ces servitudes qui ne se manifestent par aucun acte bien caractérisé laissant toujours planer le doute et l'équivoque. Il faut alors se conformer rigoureusement à l'art. 691, se pourvoir d'un titre et assurer sa vitalité par des actes récognitifs ou interruptifs. Une possession qui participe si ostensiblement de la tolérance et de la précarité réclame le secours d'un titre, sans lequel l'usager

Digitized by Google

n'aura guère plus de chances de succès au possessoire qu'au pétitoire.

115. Toutes ces réserves et restrictions prouvent surabondamment que les deux opinions que nous analysons ne sont pas aussi exclusives qu'on pourrait le croire et que, par plus d'un point, elles tendent à se rapprocher ou même à se confondre. Tout d'abord il est naturel que dans les deux systèmes on admette la possibilité de prescrire, lorsque le titre sur lequel on se fonde émane d'un propriétaire apparent. D'un autre côté Merlin lui-même n'écarterait pas *de plano* celui qui affirme avoir perdu son titre, et qui demande à en faire la preuve à l'aide des moyens que la loi met à sa disposition.

C'est en pareille occurrence surtout qu'on peut utilement recourir aux opérations qui concernent la possession et la jouissance de la forêt. Les procès-verbaux d'assiette et de délivrance de coupes, voire même de défensabilité peuvent contenir de précieuses indications; il faut en dire autant des correspondances portant sur le même sujet, ou des actes tendant à réprimer les abus et contraventions relevés contre les usagers ou certains d'entre eux. En poursuivant et réprimant les mesures de ces derniers, on indique le plus souvent les limites de leurs droits, en sorte que les procès-verbaux et les jugements qui s'ensuivent, ont une incontestable valeur; et comme ils émanent, ainsi que tous les actes ci-dessus, du propriétaire ou de ses représentants, ils constituent, suivant les circonstances, soit une reconnaissance formelle, soit un commencement de preuve par écrit qui peut être complété à l'aide de témoignages oraux. Le demandeur ajoutera, sans doute, que si le maître de la forêt voulait bien exhiber son registre terrier, l'existence du titre ne serait plus douteuse; elle se manifesterait plus clairement encore par des faits et usances qui en auraient été la suite et qu'il serait déraisonnable de mettre au compte de la tolérance et de la familiarité.

Malgré ces points de contact il subsiste entre les deux opinions rivales des différences saillantes. Proudhon admet l'action possessoire alors que Merlin la refuse péremptoirement, à moins qu'elle ne soit, comme au pétitoire, appuyée sur un titre. Par voie de conséquence l'un veut que la possession suffise pour conduire à la

Digitized by Google

prescription, alors que l'autre exige le concours d'un titre apparent. Celui-ci applique rigourensement l'art. 691 ; celui-là considère le droit d'usage non comme une pure servitude, mais comme un démembrement de la propriété bénéficiant des mêmes moyens de prescription. En droit la ligne de démarcation est bien accentuée ; mais en fait elle s'affaiblit quelque peu. Difficilement on admettra qu'une administration ou des particuliers soient assez indolents pour rester inactifs pendant 30 ans, et qu'ils puissent laisser percevoir sous leurs yeux et sans la moindre opposition, des émoluments d'une importance réelle. Dans ces conditions la tolérance et la familiarité n'étant plus de mise, une possession prolongée doit évidemment aboutir à la prescription.

116. Les controverses de cette nature se produisent avec plus de vivacité encore devant les tribunaux à raison des intérêts considérables qui peuvent être en jeu. La Cour de cassation s'est tout d'abord prononcée en faveur de notre système, de celui qui admet la prescription, et ce malgré les conclusions contraires longuement motivées de Merlin. Cet arrêt du 24 avril 1810 a été vertement critiqué par le savant procureur général ; mais il a trouvé dans Proudhon un défenseur habile et convaincu qui étreint son puissant adversaire, le suit pas à pas et ne laisse aucun de ses arguments sans réponse (1). Après avoir lu et médité cette réfutation, apprécié les réserves et les restrictions que comporte son système, on serait disposé à croire que le débat est clos et la question définitivement tranchée. Il n'en est rien cependant et depuis lors la lutte s'est continuée dans la doctrine et la jurisprudence avec une égale vivacité ; les autorités abondent de part et d'autre, elles sont relevées avec soin dans le Code annoté de Sirey sous l'art. 61 du Code forestier. L'argument capital de l'opinion soutenue par Merlin reste le même, il est toujours fondé sur l'art. 691 qui veut que les servitudes discontinues reposent sur un titre. Quant à l'art. 636 du même Code, bien qu'il déclare que les usa-

(1) Voir Proudhon, *Traité de l'usufruit*, t. VIII, n° 3602 à 3631. La dissertation déjà citée de Merlin y est reproduite *in extenso*, appréciée et critiquée avec une vigueur et une dialectique qui n'excluent nullement les égards dûs à la haute personnalité du jurisconsulte dont il admire le talent.

Digitized by Google

ges dans les bois sont régis par des lois particulières, il est éconduit et mis de côté. On se place sous l'égide d'un article (691) étranger au débat ; et on écarte sans hésitation celui qui le domine (636), et doit frayer la voie conduisant au but. Comment un pareil raisonnement a-t-il pu faire illusion ? Comment surtout assimiler un démembrement de la propriété à une pure servitude ? J'ai de la peine à le comprendre. S'il nous était permis de rétorquer l'argument de Merlin, nous dirions à notre tour : *quel paralogisme*, on chasse l'abeille de la ruche pour y installer un frelon. Voilà bien le dernier mot de cette argumentation dépouillée de tous ses artifices de langage.

En présence de controverses vives et persistantes, nous devons rechercher si les débats plus récents ont fait surgir quelque motif sérieux, quelque considération assez puissante pour ébranler notre démonstration. Les arguments respectivement produits étant résumés dans les recueils de MM. Dalloz et spécialement au *Répertoire* sous la rubrique *usages forestiers* (nos 314 à 332) et dans le *Code forestier annoté* sous l'art. 61 (nos 844 à 916), nous y puiserons les données générales ainsi que les arrêts nombreux que nous serons au cas d'invoquer. Nous échapperons de la sorte à cet étalage de citations qui gênent et entravent une discussion qui veut être rapide. Une analyse subtile ayant fait surgir de nombreuses nuances, il en est résulté des opinions multiples que nous allons examiner successivement.

117. Le premier système, celui de Merlin, part de cette idée, que ces usages constituant des servitudes discontinues ne peuvent être fondés que sur un titre. De nombreux arrêts de Cours se sont prononcés dans ce sens ; citons spécialement celui de la Chambre des requêtes du 2 avril 1855. La Cour de cassation belge a consacré la même solution dans son arrêt du 22 juin 1866. Enfin la Cour de Chambéry, plus catégorique encore, déclare (23 janvier 1866) que la possession immémoriale est impuissante à faire acquérir un droit de pâturage forestier, cette possession étant discontinue, précaire et de pure tolérance.

Toutes ces affirmations ont déjà été appréciées et réfutées dans les développements qui précèdent. Appliquées à des cas spéciaux, ces considérations peuvent être justes, mais en les érigeant en

Digitized by Google

règle générale et absolue, on tombe dans des exagérations manifestes. Que des individualités distinctes enlèvent plus ou moins adroitement du bois mort ou vivant, des feuilles mortes, ou introduisent quelques bêtes à laine dans une forêt, on conçoit que de pareils faits soient entachés de précarité. S'agit-il, au contraire, d'une collectivité, d'une commune qui prend pour chauffage et constructions, une quantité considérable de bois, ou bien encore de la marne et du sable, peut-on soutenir qu'il n'y a là qu'un acte de tolérance? L'importance de l'émolument, les prises fréquentes et réitérées ne permettent pas une pareille supposition; pas plus que s'il s'agissait d'un nombreux bétail journellement gardé dans une forêt au vu et su du propriétaire; mettre de tels actes au compte de la tolérance, c'est pousser l'optimisme à ses dernières limites.

Il faut donc toujours revenir à cette donnée fondamentale : l'usage dont on s'occupe est-il par sa nature et son mode d'exercice susceptible de possession dans le sens de l'art. 2228, qui s'applique aux immeubles et droits immobiliers? Si non, il n'y a ni possession ni prescription ; si oui, l'un et l'autre sont également possibles. Quant à la possession immémoriale dont parle la Cour de Chambéry, elle n'a plus cours aujourd'hui, son passé est sans doute liquidé ; et dans l'avenir, lorsqu'il est loisible de s'en prévaloir, la prescription ordinaire est aussi efficace et plus expéditive. L'argument fondé sur la discontinuité se trouve de la sorte réduit à sa juste valeur, dût-on admettre que l'art. 691 est réellement applicable à notre matière. Or à cet égard nous avons déjà formulé les réserves les plus expresses en nous fondant sur l'art. 636 qui, à raison des usages forestiers, se contente de renvoyer à la législation spéciale.

Cet article par trop négligé permet de recourir aux lois intermédiaires déjà citées, lesquelles admettaient la possession et par voie de conséquence la prescription des usages forestiers. Si l'on prétendait que ces textes ont fait leur temps, il est facile de répondre, qu'en ce qui nous concerne, ils sont vivifiés par l'art. 636 et plus amplement confirmés par les autres dispositions de ce Code qui admet la prescriptibilité de tous les droits susceptibles de possession.

Digitized by Google

118. On insiste il est vrai et l'on soutient avec MM. Meaume et Dalloz (v° *Usages forestiers*, n° 317) que l'opinion qui se basait sur la discontinuité était *courante dans l'ancien droit.* Cette affirmation complique le débat bien loin de le simplifier; ceux qui l'émettent ne peuvent ignorer que l'ancienne législation renfermait, sur ce point, les solutions les plus diverses. Ici la prescriplion était admise avec juste titre par 10 et 20 ans, sans titre par 30 ans. Là on ne prescrivait que par 40 ans ; ailleurs il fallait la possession immémoriale. Sur certains points assez rares, ces droits d'usage étaient déclarés imprescriptibles. Dans cette catégorie se placent les coutumes de Bourgogne, de Champagne et quelques autres peu nombreuses. Cette solution est-elle une conséquence du principe qui considère les usages forestiers comme constituant des servitudes discontinues? En aucune façon et, cette assertion est si peu fondée que dans ces deux coutumes les servitudes rurales continues ou discontinues s'acquièrent par la prescription ordinaire, ainsi que l'atteste Legrand sous l'art. 61 de la coutume de Troyes, et ce malgré son art. 168 qui déclare que les usages en forest ne peuvent être acquis que par titre, ou le paiement d'une redevance. Cette doctrine est également admise en Bourgogne, bien que, d'après l'art. 2 du titre 13 de sa coutume, ces droits d'usage fussent imprescriptibles. Telle était aussi la jurisprudence constante du parlement de Dijon; ce qui nous autorise à conclure qu'il n'existait entre ces deux questions aucune connexité et qu'aucune d'elles n'était subordonnée à l'autre.

Peut-on donner de ces divergences une explication plausible? Proudhon (n° 3535) affirme qu'il faut l'attribuer à l'influence plus ou moins grande des seigneurs; souverains aux petits pieds, ils se prétendaient propriétaires de tous les bois et terrains vagues de leur mouvance, et ne voulaient pas qu'une seule parcelle pût en être détachée sans leur consentement. Les forêts avaient, à leurs yeux, une grande importance, ils les considéraient comme le plus beau fleuron de leur couronne féodale. Cette idée, qui paraît juste, se corrobore par cette autre considération que les seigneurs se sont toujours efforcés de bénéficier des mesures édictées au profit des forêts royales; celles-ci étant imprescriptibles, les seigneurs auraient voulu jouir des mêmes prérogatives. Remarquons,

Digitized by Google

au surplus, que c'est presque toujours chez les feudataires les plus puissants que ces idées ont prévalu, témoin la Champagne et la Bourgogne, alors que sur d'autres points, à Bordeaux et à Toulouse par exemple, on se contentait de prolonger le délai de la prescription, ou d'exiger qu'elle fût fondée sur la possession immémoriale. Dans ces conditions et avec une administration tant soit peu vigilante, les seigneurs ne craignaient pas de voir leurs droits amoindris par la prescription, ou leurs forêts envahies par des usagers de contrebande.

Toutes ces discussions sont, à mon avis, étrangères au débat qui nous occupe ; il ne s'agit pas de l'imprescriptibilité absolue, mais tout simplement de savoir si les usages forestiers sont oui ou non susceptibles d'une possession réelle ; telle est au point de vue légal pur, la seule question à résoudre : Merlin, Fournel, Pardessus, Troplong et d'autres encore disent non, alors que l'opinion contraire a pour elle de nombreuses autorités non moins respectables.

119. Le second système développé par Proudhon avec cette ampleur qui le caractérise est à peu près la contre-partie du précédent. Ces usages, nous dit-on, ne peuvent être abaissés au niveau des servitudes ordinaires, ils constituent un véritable démembrement de la propriété et sont, en principe, susceptibles de possession et de prescription. Cette solution, nous l'avons déjà dit, était fondée sur nombre de coutumes et d'ordonnances forestières, sur le droit intermédiaire et la jurisprudence qui, au début de ce siècle, s'est prononcée dans ce sens malgré les conclusions et l'importante autorité de Merlin. D'après lui les usages réels, servitudes discontinues, constituent des charges qui grèvent le sol sans entraîner un droit de co-propriété ni donner naissance aux interdits possessoires. Inutile de revenir sur des arguments déjà réfutés ; nous insisterons seulement sur quelques considérations de nature à corroborer notre démonstration. Des arrêts recueillis par Proudhon et de l'ensemble des éléments du débat, il ressort que les usages en bois ne sont pas soumis aux règles qui gouvernent les servitudes ordinaires. L'art. 636, qui donne à cette solution une base solide est, en l'état, beaucoup trop négligé ; ce qui n'a pas peu contribué à multiplier les controverses et les appréciations.

MM. Meaume et Dalloz, qui ne se séparent guère, déclarent

Digitized by Google

ges dans les bois sont régis par des lois particulières, il est éconduit et mis de côté. On se place sous l'égide d'un article (691) étranger au débat ; et on écarte sans hésitation celui qui le domine (636), et doit frayer la voie conduisant au but. Comment un pareil raisonnement a-t-il pu faire illusion ? Comment surtout assimiler un démembrement de la propriété à une pure servitude ? J'ai de la peine à le comprendre. S'il nous était permis de rétorquer l'argument de Merlin, nous dirions à notre tour : *quel paralogisme*, on chasse l'abeille de la ruche pour y installer un frelon. Voilà bien le dernier mot de cette argumentation dépouillée de tous ses artifices de langage.

En présence de controverses vives et persistantes, nous devons rechercher si les débats plus récents ont fait surgir quelque motif sérieux, quelque considération assez puissante pour ébranler notre démonstration. Les arguments respectivement produits étant résumés dans les recueils de MM. Dalloz et spécialement au *Répertoire* sous la rubrique *usages forestiers* (nos 314 à 332) et dans le *Code forestier annoté* sous l'art. 61 (nos 844 à 916), nous y puiserons les données générales ainsi que les arrêts nombreux que nous serons au cas d'invoquer. Nous échapperons de la sorte à cet étalage de citations qui gênent et entravent une discussion qui veut être rapide. Une analyse subtile ayant fait surgir de nombreuses nuances, il en est résulté des opinions multiples que nous allons examiner successivement.

117. Le premier système, celui de Merlin, part de cette idée, que ces usages constituant des servitudes discontinues ne peuvent être fondés que sur un titre. De nombreux arrêts de Cours se sont prononcés dans ce sens ; citons spécialement celui de la Chambre des requêtes du 2 avril 1855. La Cour de cassation belge a consacré la même solution dans son arrêt du 22 juin 1866. Enfin la Cour de Chambéry, plus catégorique encore, déclare (23 janvier 1866) que la possession immémoriale est impuissante à faire acquérir un droit de pâturage forestier, cette possession étant discontinue, précaire et de pure tolérance.

Toutes ces affirmations ont déjà été appréciées et réfutées dans les développements qui précèdent. Appliquées à des cas spéciaux, ces considérations peuvent être justes, mais en les érigeant en

Digitized by Google

règle générale et absolue, on tombe dans des exagérations manifestes. Que des individualités distinctes enlèvent plus ou moins adroitement du bois mort ou vivant, des feuilles mortes, ou introduisent quelques bêtes à laine dans une forêt, on conçoit que de pareils faits soient entachés de précarité. S'agit-il, au contraire, d'une collectivité, d'une commune qui prend pour chauffage et constructions, une quantité considérable de bois, ou bien encore de la marne et du sable, peut-on soutenir qu'il n'y a là qu'un acte de tolérance? L'importance de l'émolument, les prises fréquentes et réitérées ne permettent pas une pareille supposition; pas plus que s'il s'agissait d'un nombreux bétail journellement gardé dans une forêt au vu et su du propriétaire; mettre de tels actes au compte de la tolérance, c'est pousser l'optimisme à ses dernières limites.

Il faut donc toujours revenir à cette donnée fondamentale : l'usage dont on s'occupe est-il par sa nature et son mode d'exercice susceptible de possession dans le sens de l'art. 2228, qui s'applique aux immeubles et droits immobiliers? Si non, il n'y a ni possession ni prescription ; si oui, l'un et l'autre sont également possibles. Quant à la possession immémoriale dont parle la Cour de Chambéry, elle n'a plus cours aujourd'hui, son passé est sans doute liquidé ; et dans l'avenir, lorsqu'il est loisible de s'en prévaloir, la prescription ordinaire est aussi efficace et plus expéditive. L'argument fondé sur la discontinuité se trouve de la sorte réduit à sa juste valeur, dût-on admettre que l'art. 691 est réellement applicable à notre matière. Or à cet égard nous avons déjà formulé les réserves les plus expresses en nous fondant sur l'art. 636 qui, à raison des usages forestiers, se contente de renvoyer à la législation spéciale.

Cet article par trop négligé permet de recourir aux lois intermédiaires déjà citées, lesquelles admettaient la possession et par voie de conséquence la prescription des usages forestiers. Si l'on prétendait que ces textes ont fait leur temps, il est facile de répondre, qu'en ce qui nous concerne, ils sont vivifiés par l'art. 636 et plus amplement confirmés par les autres dispositions de ce Code qui admet la prescriptibilité de tous les droits susceptibles de possession.

Digitized by Google

118. On insiste il est vrai et l'on soutient avec MM. Meaume et Dalloz (v° *Usages forestiers*, n° 317) que l'opinion qui se basait sur la discontinuité était *courante dans l'ancien droit*. Cette affirmation complique le débat bien loin de le simplifier; ceux qui l'émettent ne peuvent ignorer que l'ancienne législation renfermait, sur ce point, les solutions les plus diverses. Ici la prescriplion était admise avec juste titre par 10 et 20 ans, sans titre par 30 ans. Là on ne prescrivait que par 40 ans ; ailleurs il fallait la possession immémoriale. Sur certains points assez rares, ces droits d'usage étaient déclarés imprescriptibles. Dans cette catégorie se placent les coutumes de Bourgogne, de Champagne et quelques autres peu nombreuses. Cette solution est-elle une conséquence du principe qui considère les usages forestiers comme constituant des servitudes discontinues? En aucune façon et, cette assertion est si peu fondée que dans ces deux coutumes les servitudes rurales continues ou discontinues s'acquièrent par la prescription ordinaire, ainsi que l'atteste Legrand sous l'art. 61 de la coutume de Troyes, et ce malgré son art. 168 qui déclare que les usages en forest ne peuvent être acquis que par titre, ou le paiement d'une redevance. Cette doctrine est également admise en Bourgogne, bien que, d'après l'art. 2 du titre 13 de sa coutume, ces droits d'usage fussent imprescriptibles. Telle était aussi la jurisprudence constante du parlement de Dijon; ce qui nous autorise à conclure qu'il n'existait entre ces deux questions aucune connexité et qu'aucune d'elles n'était subordonnée à l'autre.

Peut-on donner de ces divergences une explication plausible? Proudhon (n° 3535) affirme qu'il faut l'attribuer à l'influence plus ou moins grande des seigneurs; souverains aux petits pieds, ils se prétendaient propriétaires de tous les bois et terrains vagues de leur mouvance, et ne voulaient pas qu'une seule parcelle pût en être détachée sans leur consentement. Les forêts avaient, à leurs yeux, une grande importance, ils les considéraient comme le plus beau fleuron de leur couronne féodale. Cette idée, qui paraît juste, se corrobore par cette autre considération que les seigneurs se sont toujours efforcés de bénéficier des mesures édictées au profit des forêts royales; celles-ci étant imprescriptibles, les seigneurs auraient voulu jouir des mêmes prérogatives. Remarquons,

Digitized by Google

au surplus, que c'est presque toujours chez les feudataires les plus puissants que ces idées ont prévalu, témoin la Champagne et la Bourgogne, alors que sur d'autres points, à Bordeaux et à Toulouse par exemple, on se contentait de prolonger le délai de la prescription, ou d'exiger qu'elle fût fondée sur la possession immémoriale. Dans ces conditions et avec une administration tant soit peu vigilante, les seigneurs ne craignaient pas de voir leurs droits amoindris par la prescription, ou leurs forêts envahies par des usagers de contrebande.

Toutes ces discussions sont, à mon avis, étrangères au débat qui nous occupe ; il ne s'agit pas de l'imprescriptibilité absolue, mais tout simplement de savoir si les usages forestiers sont oui ou non susceptibles d'une possession réelle ; telle est au point de vue légal pur, la seule question à résoudre : Merlin, Fournel, Pardessus, Troplong et d'autres encore disent non, alors que l'opinion contraire a pour elle de nombreuses autorités non moins respectables.

119. Le second système développé par Proudhon avec cette ampleur qui le caractérise est à peu près la contre-partie du précédent. Ces usages, nous dit-on, ne peuvent être abaissés au niveau des servitudes ordinaires, ils constituent un véritable démembrement de la propriété et sont, en principe, susceptibles de possession et de prescription. Cette solution, nous l'avons déjà dit, était fondée sur nombre de coutumes et d'ordonnances forestières, sur le droit intermédiaire et la jurisprudence qui, au début de ce siècle, s'est prononcée dans ce sens malgré les conclusions et l'importante autorité de Merlin. D'après lui les usages réels, servitudes discontinues, constituent des charges qui grèvent le sol sans entraîner un droit de co-propriété ni donner naissance aux interdits possessoires. Inutile de revenir sur des arguments déjà réfutés ; nous insisterons seulement sur quelques considérations de nature à corroborer notre démonstration. Des arrêts recueillis par Proudhon et de l'ensemble des éléments du débat, il ressort que les usages en bois ne sont pas soumis aux règles qui gouvernent les servitudes ordinaires. L'art. 636, qui donne à cette solution une base solide est, en l'état, beaucoup trop négligé ; ce qui n'a pas peu contribué à multiplier les controverses et les appréciations.

MM. Meaume et Dalloz, qui ne se séparent guère, déclarent

Digitized by Google

(v° *Usages*, n° 317) que si l'opinion de Proudhon était soutenable avant le Code forestier qui enlève aux usagers l'action en cautionnement, il n'en est pas de même aujourd'hui alors qu'il ne leur restait plus aucun droit de co-propriété pouvant autoriser la prescription. Au soutien de leur thèse ils invoquent l'opinion du comte Roy et de Favard de Langlade, rapporteurs de ce Code aux deux Chambres, qui affirment *que les usagers n'ont aucun droit dans la propriété, mais simplement des servitudes réelles*. Ces arguments n'ont qu'une faible importance, ils continuent à déplacer le débat au lieu de le résoudre ; une servitude de quelque nom qu'on la décore diminue plus ou moins le droit du propriétaire ; il faut aller au fond des choses et ne pas s'arrêter à des apparences trompeuses : ce qui manque à l'un, repose sur la tête de l'autre, il en résulte une sorte d'association, une propriété *sui generis* dont il est difficile de ne pas tenir compte. Examiné à un autre point de vue, cet argument est encore moins heureux ; il porte absolument à faux ; pour prescrire il n'est nullement nécessaire d'être co-propriétaire de l'objet convoité, c'est l'idée inverse qui est exacte, et c'est précisément parce que l'on n'est ni propriétaire ni co-propriétaire qu'on désire utiliser la prescription pour le devenir. Avant d'exécuter aussi sommairement un jurisconsulte tel que Proudhon, il faut scruter son système, peser tous ses arguments et ne pas accorder une portée exagérée à une notion qui n'est qu'accessoire et contingente. Or dans l'espèce il ne s'agit pas de rechercher quelle est l'étendue ou l'importance des usages forestiers, mais tout simplement de savoir s'ils peuvent réunir les conditions requises pour, par la possession, arriver à la prescription. C'est alors seulement que le droit est acquis, par titre ou par prescription, qu'on peut s'enquérir de sa valeur et de sa portée juridique. La faculté de réclamer le cantonnement en est-elle une conséquence nécessaire ? Evidemment non, puisque ces usages sont perpétuels de leur nature. Au surplus, pour que l'action en cantonnement soit ouverte, il faut, au préalable, que le droit d'usage ait une existence légale. La possession conduit précisément à ce droit que le partage peut éventuellement localiser. Mais ces deux prérogatives sont indépendantes l'une de l'autre, il n'y a donc pas lieu de s'étonner qu'elles n'aient pas toujours

Digitized by Google

co-existé. C'est à la possession seulement qu'il faut demander la solution de notre problème ; est-elle possible et pure de tout vice de précarité ? Elle autorise la prescription, alors que dans l'hypothèse contraire elle est impuissante à modifier la situation.

120. Ces réserves et restrictions ont donné naissance au troisième système qui est un mélange des deux autres.

En admettant, nous dit-on, que les usages en bois puissent être classés au rang des servitudes discontinues, ils n'en sont pas moins régis par l'art. 636 et doivent être considérés comme pouvant être susceptibles d'une possession utile, il suffit pour cela qu'ils se manifestent par des actes précis, catégoriques, faits au vu et su du propriétaire et ne laissant aucun doute sur le but poursuivi et la volonté de prescrire. Proudhon, qui revient fréquemment sur cette donnée, finit par la mettre en lumière en l'appliquant (nos 3632 à 3652) à la plupart des usages forestiers, tels que bois de différente nature, pâturages, sable, marne, pierres, etc. Il spécifie les cas où la possession aboutit à la prescription et ceux dans lesquels elle est entachée d'équivoque et de précarité.

Ce système, malgré les controverses qu'il a fait naître, a reçu de fréquentes applications dans la jurisprudence ; de nombreux arrêts rapportés par Dalloz (vo *Usager*, na 314) et sous l'art. 61 du Code forestier annoté (no 894 et suiv.) admettent la possibilité de prescrire dans la plupart des hypothèses suivantes : 1o Droit d'usage au bois de chauffage ; 2o au bois mort et mort bois ; 3o aux échalas ; 4o au bois pour construction et réparation ; 5o au bois pour le service d'un four à chaux ; 6o à l'extraction de sable, pierres, marne, etc.

Pour atteindre sûrement ce but, il faut qu'aucun des actes possessoires ne puisse être porté au compte de la familiarité et du bon voisinage. Ainsi lorsque les différentes prises be bois, chauffage, construction, réparation, échalas, etc., sont dévolus à une commune qui en use chaque année, ou à des époques périodiques rapprochées, l'exercice d'un droit aussi lourd, qui met en mouvement une partie très notable de la population pour couper, charger et transporter, ne saurait être considéré comme un acte de pure tolérance. Quel est l'homme sérieux, le père de famille tant soit peu

Digitized by Google

vigilant qui laisserait, sans la moindre résistance, opérer de pareilles dévastations?

Il faut en dire autant du bois affecté à l'alimentation normale d'un four à chaux, ainsi que des sables, marnes et pierres extraits pour des usages courants. Des introductions incessantes, une exploitation bruyante et des moyens de transport qu'on ne peut guère dissimuler, excluent toute idée de précaire, et ne permettent pas d'équivoquer sur la nature et la portée de pareilles entreprises.

La solution ne saurait varier si l'on se trouvait en présence d'un bon nombre de particuliers agissant collectivement; la publicité de l'acte et l'importance de l'émolument ne laissent aucune prise à la précarité.

121. La situation change du tout au tout, si nous sommes en face d'individualités distinctes, procédant séparément sur des échalas, du chauffage, du bois mort ou mort bois; il s'agit alors d'objets de peu de valeur faciles à emporter ou à dissimuler dans les replis d'une vaste forêt; la véritable publicité faisant défaut, la possession devient équivoque et par suite inopérante. Le droit individuel doit se munir d'un titre; ce n'est que dans des circonstances très exceptionnelles qu'à raison de ces usages il pourra échapper à la tolérance, et réunir les conditions requises pour prescrire.

Les servitudes de pâturage et spécialement le parcours et la vaine pâture, n'étant ni continues ni apparentes, sont, en thèse générale, insusceptibles d'être acquises par la prescription. Malgré cela la Cour de cassation décide (1er juillet 1839) que si l'on opère sur un sol en culture, la prescription est possible, la tolérance ne pouvant plus se supposer. Elle admet également (19 juillet et 28 novembre 1827) la prescription de la vive et grasse pâture par 30 ans. Enfin dans un arrêt plus récent (25 janvier 1858) elle étend cette solution même aux pâturages dans les forêts de l'État. Cela ne doit pas étonner avec le troupeau commun, la possibilité, la défensabilité, la déclaration par chaque intéressé de son bétail usager, on ne peut guère supposer des introductions furtives; ceux qui paissent librement ont la possession de leur droit et peuvent prescrire.

Digitized by Google

Ces distinctions, quoi qu'on en dise, ne sont pas de pures subtilités, elles se fondent sur la nature des choses et dérivent de l'art. 636 combiné avec les art. 2228 et 2229 du Code civil; ils fournissent le fil conducteur à l'aide duquel on parviendra à expliquer certaines solutions qui, de prime abord, paraissent contradictoires. Au surplus, avec une règle qui n'a d'autre base que l'appréciation individuelle et l'arbitrage des tribunaux, tout est variable et contingent, et les faits, qui représentent l'imprévu, déconcertent toutes les prévisions. L'uniformité est certainement désirable, mais comment l'étayer sur la diversité? Ce serait bâtir sur du sable mouvant.

122. Un quatrième système considère les usages en bois, non comme une servitude ordinaire, mais bien comme un démembrement de la propriété. Cette idée n'est pas neuve et revient mainte fois dans la dissertation de Proudhon qui n'a pas de peine à démontrer que la propriété n'est plus pleine et se trouve démembrée, aussitôt que l'un de ses trois éléments constitutifs reçoit une sérieuse atteinte. Les usages en bois aboutissent évidemment à ce résultat; *uti* et *frui* sont plus ou moins amputés, non seulement l'usager perçoit une partie des fruits, mais le prix de l'aliénation subit une dépréciation en harmonie avec la valeur intrinsèque de ces usages réels. Nombre de décisions judiciaires acceptent cette manière de voir; et en particulier un arrêt de Dijon du 20 février 1857 suivi d'un arrêt de rejet du 25 janvier 1858. D'autres de la Cour suprême ne sont pas moins précis; citons notamment ceux du 19 août 1829, du 12 décembre 1860 et du 1er décembre 1880, qui tous admettent la possibilité d'acquérir ces usages à la faveur d'une possession plus ou moins prolongée.

Cette solution admise, on s'est efforcé de la subordonner au système de Merlin. M. Meaume (*Commentaire du Code forestier*, n° 273-4) approuvé par Dalloz (*Usages forestiers*, n° 323), tout en reconnaissant « que l'usage réel est, comme l'usufruit, un démembrement de la propriété, ajoute immédiatement... qu'il n'entraîne au profit de l'usager aucun droit de co-propriété. Il a pour effet de diminuer le droit de propriété, d'affaiblir la jouissance... sur les fruits... mais il ne peut contraindre le maître à lui céder une part du sol... l'usager ne fait pas acte de maître, ne jouit même pas

Digitized by Google

comme l'usufruitier,.... il peut seulement exiger la délivrance de valeurs mobilières. » Ce langage plein de réticences montre combien pèse cette concession, et le désir que l'on a de la rendre illusoire. Peut-on en vérité ne considérer ces usagers que comme de simples créanciers de délivrances mobilières? Que devient alors le droit réel? L'action qui tend à un meuble *ad quid mobile*, n'est-elle pas mobilière? On voit jusqu'où peut conduire l'esprit de système lorsqu'il ne repose pas sur une base juridique. J'ai déjà fait ressortir les lacunes et les imperfections de ce système, insistons cependant quelque peu encore pour rendre la démonstration plus évidente. D'après l'art. 516 du Code civil, tous les biens sont meubles ou immeubles; les usages réels se classent certainement dans cette dernière catégorie; si l'ombre d'un doute pouvait s'élever à cet égard, il suffirait de se référer à l'art. 526 qui les considère comme immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent. Le mot usufruit est ici un terme générique, l'usage en général, et plus spécialement l'usage forestier, est de même nature, c'est un usufruit moins étendu auquel les mêmes actions doivent compéter; ce qui le prouve, c'est le renvoi ordonné par l'art. 636 qui est inséré au titre de l'usufruit et non à celui des servitudes. Si les usagers absorbent moins de produits que l'usufruitier, ils ont comme large compensation la perpétuité et la possibilité de voir leur droit converti en une part souvent très notable du fonds grevé. Abaisser ces droits au niveau d'une servitude de vue ou de passage, c'est faire abstraction du passé, méconnaître le texte et l'esprit de la loi qui établit une ligne de démarcation tranchée entre les véritables démembrements de la propriété qui perçoivent un émolument et les services fonciers, qui imposent une gêne sans toucher aux fruits.

Cette objection à laquelle on attache une grande importance, n'a plus la même valeur lorsqu'on la serre de près. Si par titre de co-propriété, on désigne un droit foncier dans le sens absolu du mot, et autorisant *hic et nunc* une demande en partage, ni l'usufruit, ni l'usage, ni les servitudes réelles quelle que soit leur nature, ne confèrent une pareille prérogative; les droits d'un chacun sont précis, distincts et exactement spécifiés; et la ligne de démarcation qui les sépare subsiste toujours, légalement aucun

Digitized by Google

partage ne peut intervenir. Les usages forestiers subissaient la règle commune et alors même qu'un aménagement leur était imparti, ils n'avaient droit qu'à la superficie et aux fruits, alors que le maître restait propriétaire du sol. Si le cantonnement moderne a modifié cet état de choses, si en vue de libérer le sol d'une association onéreuse, d'une lourde charge perpétuelle, la loi a permis de remplacer ces usages par l'abandon d'une partie du fonds, il n'a pas changé la nature du droit qui reste après ce qu'il était avant. C'est le cantonnement définitivement effectué qui opère la séparation. Ce mode de rachat a quelque analogie avec celui admis au profit des rentes de toute nature, nanties de la faculté de se racheter. C'est le paiement seul qui brise le contrat primitif, tout comme le cantonnement réalisé aboutit à l'extinction des usages réels, sans qu'il soit nécessaire de rechercher si cette action est réciproque, ou exclusivement dévolue au maître du sol.

Les mots propriété et co-propriété sont-ils pris dans leur acception la plus compréhensive, pour désigner d'une manière générale les droits et les charges qu'on peut acquérir sur les fonds d'autrui? Notre liberté est plus grande encore. Toutes les servitudes, au sens le plus large du mot, entraînent pour le bénéficiaire une participation plus ou moins accentuée dans le droit de propriété. Ainsi l'usufruit prend les produits, en d'autres termes toute la partie utile du domaine; l'usage et l'habitation, quoique moins envahissants, ont parfois la même étendue. Les simples servitudes gênent le propriétaire et restreignent plus ou moins ses prérogatives; si c'est un passage, le sol sur lequel il est assis reste improductif; si c'est une vue, la faculté de bâtir ou d'exhausser se trouve entravée; et dans tous les cas le droit de disposer de la chose subit une véritable atteinte, l'acheteur tenant compte, dans ses offres, de la dépréciation qui découle de ces assujettissements. Du moment où la propriété n'est plus pleine, il y a une *pars dominii* qui passe à autrui. Il en résulte donc une sorte de co-propriété vague, imparfaite si l'on veut, mais qui n'en produit pas moins certains effets très appréciables, et dont on doit forcément tenir compte, la loi devant protéger tous les droits qu'elle juge convenable d'instituer.

Digitized by Google

Notons en terminant qu'on abuse quelque peu du mot servitude auquel on donne une extension démesurée; ainsi l'usufruit, l'usage et l'habitation que le Code civil considère comme des démembrements de la propriété sont réduits à l'état de servitudes personnelles, par opposition aux servitudes réelles qui s'incorporent à des immeubles et y adhèrent activement et passivement. L'idée en soi est certainement juste et ancienne; mais ce qui est moins exact, c'est la conséquence qu'on en fait sortir, en confondant le plus possible les deux catégories et en les groupant invariablement autour du type qui permet de les déclarer imprescriptibles. Ce procédé est vicieux, il faut suivre la voie tracée par le Code civil et laisser à chaque catégorie, à chaque espèce son individualité propre, sa réglementation particulière et ne pas les courber sous le joug d'une règle uniforme. Tel usage est susceptible de possession alors que tel autre ne saurait y prétendre; chacun d'eux doit être envisagé sous son véritable jour. Voilà le fil conducteur dont il ne faut pas s'écarter. Tous les arguments qu'on oppose sont des fantômes qui s'évanouissent au moment où on veut les saisir.

(A suivre) FERD. JACQUES.

BIBLIOGRAPHIE

Etude sur la politique de l'empereur Frédéric II en Allemagne et sur les transformations de la constitution allemande dans la première moitié du XIIIe siècle,

Par M. Georges BLONDEL, docteur en droit et docteur ès lettres, Professeur agrégé à la Faculté de droit de Lyon.

Compte rendu par M. F. DESSERTEAUX, professeur à la Faculté de droit de Dijon.

Ce fragment d'histoire intérieure de l'Allemagne n'est pas seulement une étude d'érudition vraie, admirablement documentée; c'est, en quelque sorte, le premier chapitre d'une œuvre plus vaste que nous promet l'auteur, et qui comprendra l'histoire

Digitized by Google

constitutionnelle de l'Allemagne comparée à celle de la France et de l'Angleterre. Comme cadre à ce premier tableau, M. Blondel a choisi, dans la vie de l'Allemagne, une époque décisive, bien négligée des historiens français, le milieu du XIIIe siècle ; avec la chute de la famille des Hohenstaufen, la plus illustre des familles impériales, il nous fait assister au triomphe de la féodalité, et recherche les causes qui l'ont amené. Le problème est d'autant plus attachant, que, par un frappant contraste, à la même époque, la France est emportée dans une évolution contraire, et voit sa royauté grandissante lutter avec succès, dans l'ordre politique, contre la vieille organisation. Loin de chercher une explication dans quelque idée unique, ou préconçue, M. Blondel pense que les causes multiples de cette transformation sociale ne peuvent se dégager que d'une étude approfondie, et de la politique de Frédéric II, et des institutions au milieu desquelles elle a exercé son action.

Ce sont les lettres, les diplômes, les chartes locales *(Urkundenbücher)* souvent consultées sur place, que M. Blondel étudie de préférence; les annales et les chroniques, avec leurs récits de guerres, de brigandages et de crimes, lui paraissent moins propres à faire comprendre le jeu normal des institutions. Ses fines analyses mettent en relief les aspects multiples et parfois contradictoires de la politique de Frédéric II, cet empereur d'Allemagne que son éducation et ses goûts retiennent en Italie, et qui, souverain absolu dans les Deux-Siciles, laisse au contraire la féodalite faire de nouveaux progrès au nord des Alpes.

L'ouvrage de M. Blondel est, par excellence, une étude faite avec la méthode rigoureuse et la précision d'un jurisconsulte historien, des institutions de droit public de l'Allemagne dans la première moitié du XIIIe siècle. L'auteur montre successivement les organes et les ressources de la royauté, la féodalité laïque avec ses innombrables divisions territoriales, le clergé les villes, et les classes rurales. De tous ces tableaux aux minutieux détails, il dégage toujours des idées générales et des vues d'ensemble. Tout concourt à nous montrer la chute de Frédéric II inaugurant en Allemagne une ère nouvelle, celle de la féodalité triomphante. Le droit privé des Romains deviendra sans doute la grande législa-

Digitized by Google

tion du pays; mais les empereurs d'Allemagne, quoiqu'ils se disent les continuateurs des empereurs romains, ne savent pas tirer parti, comme on le fait en France, du droit public de Rome pour concentrer les pouvoirs aux mains du souverain. Le particularisme, un des traits distinctifs du caractère germanique, se donne libre carrière; mais s'il est, de l'aveu même de Bismarck (1) avant 1870, une cause de faiblesse pour l'Allemagne, c'est aussi une cause de force et de prospérité, par l'intensité de vie locale qu'il a développée dans tous les petits centres. F. DESSERTAEUX.

Traité théorique et pratique du droit pénal,

par M. Victor Molinier, professeur à la Faculté de droit de Toulouse,

Annoté par M. Georges Vidal, professeur à la même Faculté.

Tome Ier

Compte rendu par M. Maurice Henriet, juge d'instruction à Clermont (Oise).

L'auteur de la belle « *Introduction philosophique à l'étude du droit pénal* », M. Georges Vidal, vient d'entreprendre un nouveau travail de longue haleine : c'est la rédaction et l'annotation d'un cours professé autrefois à la Faculté de droit de Toulouse par M. Victor Molinier. Cette œuvre de mise au point, pour n'être pas originale, n'en est pas moins considérable. Il s'agissait en effet pour M. Vidal de suivre sur des notes manuscrites le plan et les doctrines de son doyen, décédé en 1887 à l'âge de 88 ans; il s'agissait ensuite de rédiger complètement des leçons à peine indiquées par quelques traits. Enfin, en traducteur fidèle, M. Vidal devait encore s'imposer de suivre servilement son modèle et de conserver sa physionomie exacte à un cours qui avait eu tant de succès à Toulouse du vivant de Molinier. D'un autre côté, le travail personnel de M. Vidal mérite aussi d'être signalé, car il contribuera pour une bonne part au succès du *Traité de droit pénal*. Le manuscrit de Molinier s'arrête à 1881, et c'est à M. Vidal qu'incombait par conséquent la tâche de faire connaître aux lecteurs les nombreuses modifications introduites dans la législation

(1) Discours du comte de Bismarck à la séance du 26 avril 1869 du Parlement de la Confédération du Nord.

Digitized by Google

criminelle, et les bouleversements plus considérables encore qui y sont proposés.

Le premier volume de l'ouvrage, le seul qui soit paru, contient, après une notice biographique et bibliographique sur Victor Molinier, les principes philosophiques, l'histoire du droit criminel et l'exposé de notre système pénal. Sans insister sur les notions générales du droit, sur le droit naturel et positif, les différences du droit et de la morale, indiquons par quelques lignes de citations les tendances franchement spiritualistes de Molinier et de son disciple. « La liberté morale, qui consiste dans la faculté de vouloir ou de ne pas vouloir, dans la volonté indépendante ou qui ne dépend que de soi, peut exister chez celui qui n'a pas la plénitude de la liberté extérieure... C'est cette faculté de vouloir qui constitue la personnalité humaine, qui est le fondement de tout droit et qui permet d'imputer, de mettre au compte de leur auteur les actions qu'il a librement accomplies. Cette imputabilité engage notre responsabilité pour les actions émanant de notre libre volonté et trouvant leur cause efficiente en nous-même. »

Après ces déclarations de principes, Molinier traite de l'origine et de la légitimité du droit de punir, ainsi que de la place du droit criminel dans l'ensemble encyclopédique de la science. C'est pour l'auteur l'occasion d'analyser avec un sens critique plein de profondeur les systèmes divers : contrat social, défense sociale, réparation sociale, justice absolue, systèmes fatalistes, l'idée de vengeance, etc... Puis, abordant l'histoire, Molinier fait passer sous nos yeux le droit criminel des Athéniens, des Romains, des nations germaniques, de la féodalité, du pouvoir royal, de la période intermédiaire et des temps modernes. Il dresse le bilan de chacun des gouvernements qui se sont succédé au point de vue des réformes législatives, et jette même un coup d'œil sur les législations étrangères.

L'étude doctrinale et historique terminée, Molinier développe la partie exégétique de son sujet. Il donne les divisions du droit criminel commun, militaire et maritime, le classement des faits punissables, détermine l'empire des lois criminelles envisagées par rapport au temps et à l'espace, indique les divisions du droit international et la législation sur l'extradition. L'auteur classe les

Digitized by Google

États au point de vue des règles de l'extradition en trois catégories : ceux qui n'admettent aucun contrôle de l'autorité judiciaire, comme la France; ceux qui exigent un examen, une décision du pouvoir judiciaire obligatoire pour l'autorité diplomatique, comme l'Angleterre, les États-Unis, le Canada, l'Italie; enfin ceux qui appellent le pouvoir judiciaire à donner un avis non obligatoire pour l'autorité diplomatique, comme la Belgique et la Hollande. Molinier accorde avec raison la préférence au second système. « Il y a en effet, dit-il, dans toute demande d'extradition, des intérêts de deux ordres différents : il y a l'intérêt de la répression du délit qui est international, mais il y a aussi celui de la liberté individuelle qui est placé sous la protection de l'autorité judiciaire et qui concerne la personne réclamée. Lorsque cette personne se défend devant la chambre d'accusation en contestant son identité, en soutenant que le fait pour lequel on la réclame constitue un délit politique, en invoquant la prescription, en prétendant appartenir par sa nationalité à l'État réclamé, il y a dans tous ces cas un contentieux; il y a à apprécier des moyens de défense basés sur les lois et par rapport auxquels la chambre d'accusation doit être appelée, non à émettre un simple avis, mais bien à rendre une décision établie sur les preuves qui sont produites devant elle. »

Le tome I se termine par l'étude des peines, la question de la légitimité de la peine de mort, la libération conditionnelle, le sursis à l'exécution des peines et une très attachante recherche d'un bon système pénitentiaire. Les tomes II et III, qui paraîtront prochainement, traiteront de la fin du Code pénal et de la procédure criminelle.

MAURICE HENRIET.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Impr. F. PICHON, 282, rue Saint-Jacques, et 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE EN MATIÈRE DE DROIT MARITIME

(Année judiciaire 1891-1892),

par M. Ch. Lyon-Caen, professeur à la Faculté de droit de Paris et à l'Ecole des sciences politiques.

Abandon du navire et du fret. Navire anglais. Tribunal français saisi. Exclusion de la loi française (Arrêt de rejet de la Chambre civile, 4 nov. 1891) (1).

Il a été question, dans un de nos précédents examens de jurisprudence en matière de droit maritime (2), d'un important conflit de lois relatif à l'étendue de la responsabilité du propriétaire de navires. Toutes les lois n'admettent pas l'abandon du navire et du fret comme le fait notre Code de commerce. Ainsi, la loi anglaise, sans apporter aucune restriction aux obligations du propriétaire du navire tenu à raison des contrats conclus par le capitaine, admet, en principe, que pour chacun des faits illicites de celui-ci, le propriétaire du bâtiment est tenu pour une somme qui ne peut dépasser 8 livres sterling (200 francs) par tonneau de jauge (3). Quand le propriétaire d'un navire, dont la loi nationale n'admet pas l'abandon du navire et du fret, est actionné devant un tribunal français, doit-on lui reconnaître la faculté de faire cet abandon par application de la *lex fori* ou la lui refuser par l'application de la loi de son pavillon? La Cour de Rennes, dans un arrêt du 21 décembre 1887, a adopté la seconde solution et nous lui avons donné notre complète approbation (4). C'est aussi cette doctrine que consacre l'arrêt de rejet de la Chambre civile du 4 novembre 1891. Il y a là une nouvelle et heureuse application de la théorie de la loi du pavillon que nous

(1) *Revue internationale du Droit maritime*, 1891-92, p. 242.
(2) *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1889, p. 622 et s.
(3) 25 et 26, Victoria, ch. 63, art. 54.
(4) V. notre article cité à la note 1.

Digitized by Google

avons souvent défendue (1) et dont nous avons constaté les incessants progrès dans notre jurisprudence (2).

Il est vrai que l'expression assez répandue dans l'usage et dont nous nous servons volontiers, *loi du pavillon*, ne se trouve pas dans les motifs de l'arrêt de la Cour suprême. Mais qu'importe que l'on n'admette pas le mot si l'on admet la chose? Du reste, la Chambre civile donne précisément les motifs spéciaux que nous avons développés pour justifier, à propos de l'étendue de la responsabilité du propriétaire de navire, l'application de la loi de celui-ci; nous avions dit que cette loi doit être appliquée parce que, pour déterminer les effets à l'égard de l'armateur des actes ou des faits du capitaine, qui est un mandataire, il est naturel de se référer à la loi du pays sous l'empire de laquelle le mandat a été donné. Que dit la Chambre civile dans les motifs de l'arrêt? « Attendu que la solution du litige actuel dépendant vis-à-vis « d'eux (des propriétaires), de l'existence et des conséquences « légales du mandat, doit nécessairement être cherchée dans la « loi sous l'empire de laquelle ce contrat a été passé, et qui seule « peut servir à en déterminer la portée et les effets. »

Quelques esprits subtils et difficiles ont critiqué la Cour suprême de n'avoir pas employé l'expression de *loi du pavillon* (3). Nous avouons ne pas bien comprendre la portée de leur critique. Il résulte des conclusions de l'avocat général, M. Desjardins, que l'on a écarté cette expression afin de ne pas paraître admettre en thèse générale l'application de la loi du pavillon pour résoudre tous les conflits de lois en matière maritime. « L'application sys- « tématique de la loi du pavillon, quelque réduisante qu'elle « paraisse à des théoriciens distingués, dit le savant magistrat, « offre des inconvénients et vous devez vous garder, en cette ma- « tière, de généralisations aventureuses. »

Bien que nous soyons personnellement parmi les partisans de ce système, nous comprenons que M. Desjardins ait prémuni la

(1) *Etudes de droit international maritime privé* (1882).

(2) *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1889, p. 622; 1890, p. 540.

(3) V. *Recueil de jurisprudence de Sirey* et *Journal du Palais*, 1892. 1. 69; *Journal du Droit international privé*, 1892, p. 183.

Digitized by Google

Chambre civile contre son adoption et nous approuvons celle-ci de s'être rangée à cette opinion. Un auteur qui traite d'une matière de droit doit savoir à l'occasion établir et défendre des théories générales dont il déduit logiquement toutes les conséquences pratiques. Mais une juridiction quelconque, la Cour de cassation elle-même, n'a qu'à statuer sur des questions spéciales se présentant à propos d'une espèce déterminée; elle sortirait de son rôle en formulant des *systèmes*, pour se réserver d'en faire l'application dans l'avenir aux différents cas qui pourront se présenter.

Il faut toutefois reconnaître que l'arrêt de la Chambre civile contient dans ses motifs des énonciations qui prêtent à quelque doute sur sa véritable doctrine. Ainsi que nous le disons plus haut, l'arrêt indique fort bien que l'on doit appliquer, pour déterminer l'étendue de la responsabilité du propriétaire du navire, la loi sous l'empire de laquelle le mandat du capitaine lui a été donné. Mais il est ajouté dans les motifs que c'était à Hull, port anglais, qu'avait été conférée par les demandeurs en cassation au capitaine la commission en raison de laquelle les propriétaires du navire étaient rendus responsables, à l'égard des tiers, des actes de ce dernier. La Chambre civile paraît admettre par là que le mandat donné à un capitaine l'est sous l'empire de la loi du pays où le mandat intervient. A notre avis, il l'est sous l'empire de la loi du pays auquel le navire appartient, en quelque endroit que le mandat soit donné, c'est-à-dire que le capitaine soit choisi. La solution de la Chambre civile eût été, par conséquent, exacte, selon nous, dans le cas même où le capitaine du navire anglais eût été choisi en France. Dans ces circonstances, l'arrêt eût-il été rendu dans le même sens, eût-il refusé le droit d'abandon aux propriétaires du bâtiment? Sur ce point il reste quelque doute.

Abandon du navire et du fret. Abordage. Eaux françaises (Jugement du tribunal de commerce de Rouen, 6 juill. 1892) (1).

Un abordage a lieu dans les eaux françaises entre un navire français et un navire anglais. Le propriétaire du premier actionne en responsabilité le second devant un tribunal de France. Celui-ci

(1) *Revue intern. du Droit maritime*, 1892-93, p. 67; *Journal du droit international privé*, 1892, p. 1130.

Digitized by Google

peut-il faire l'abandon du navire et du fret? Il y a un conflit entre la loi française, qui admet l'abandon du navire et du fret, et la loi anglaise, qui ne le reconnaît point. Ce conflit est analogue à celui sur lequel a statué la Cour suprême dans l'arrêt du 4 novembre 1891 (1). Seulement il y a, dans l'espèce, cette particularité que la loi française était à la fois la *lex fori* et la loi du pays où avait été commis le quasi-délit cause de l'abordage.

C'est sur cette dernière circonstance que s'appuyait le propriétaire du navire anglais pour soutenir qu'il avait le droit de faire l'abandon du navire et du fret conformément à la loi française. Il disait, en effet, que les conséquences d'un abordage ayant lieu dans les eaux d'un pays sont régies par la loi de ce pays, dans l'espèce, par suite, par la loi française.

Le tribunal de commerce de Rouen a repoussé avec beaucoup de raison cette prétention. Cela n'est nullement inconciliable avec l'application de la loi française aux abordages ayant lieu dans nos eaux territoriales. La question de savoir dans quelle mesure le propriétaire d'un navire est responsable d'un abordage causé par la faute de son capitaine, n'est pas une question relative aux conséquences de l'abordage, mais une question se rattachant au mandat donné au capitaine. La preuve en est que l'étendue de la responsabilité du propriétaire du navire donne naissance au même conflit de lois à propos des contrats conclus par le capitaine pour les besoins du navire et de l'expédition. Il s'agit de déterminer la loi à appliquer au mandat donné au capitaine. Cette loi est celle du pays sous l'empire de laquelle le mandat a été donné.

On peut reproduire ici d'excellentes observations faites par M. Arthur Desjardins dans les conclusions sur lesquelles a été rendu l'arrêt de la Chambre civile du 4 novembre 1891 (2) : « Il « ne s'agit pas de statuer sur les conséquences directes de l'abor- « dage ; la responsabilité même du délinquant n'est pas en cause, « et vous n'avez pas à vous demander s'il y a lieu de déterminer, « conformément ou contrairement à l'art. 407, C. com., les « droits et les obligations des deux navires. Il y avait, sans doute, « à l'origine, un abordage. Mais il s'agit aujourd'hui d'autre

(1-2) V. p. 287 et suiv.

Digitized by Google

« chose : l'armateur anglais actionné comme responsable du fait « d'autrui prétend faire abandon du navire et du fret. Nous en- « trons dans un nouvel ordre d'idées juridiques. Cette question « se détache de la précédente. »

Abordage. Compétence. Domicile du défendeur (Arrêt de rejet de la Chambre civile, 2 août 1892) (1).

Nos lois n'ont pas résolu toutes les questions même principales que l'abordage maritime fait naître ; elles déterminent, tout au moins en partie, qui est responsable des dommages causés par un abordage (art. 407, C. com.) et établissent une fin de non-recevoir contre les actions en indemnité dérivant d'un abordage (art. 435, C. com. modifié par la loi du 24 mars 1891). Mais aucune disposition légale n'indique quel tribunal est compétent pour connaître de ces actions ? Il est logique de conclure qu'il y a lieu, dans le silence de la loi, d'appliquer la régle générale qui, en matière d'actions personnelles, attribue compétence au tribunal du domicile du défendeur. C'est la solution que consacre la Chambre civile et qu'ont adoptée des arrêts de la Cour d'appel de la Guadeloupe (2) et de la Cour d'appel d'Aix (3).

On a souvent cherché à reconnaître compétence à d'autres tribunaux en invoquant l'art. 420, C. pr. civ., qui, en matière commerciale, donne au demandeur le choix entre trois tribunaux, celui du domicile du défendeur, celui du lieu où la promesse a été faite et la marchandise livrée, celui du paiement. On a voulu déduire de l'application de l'art. 420 que la compétence appartient au tribunal soit du port le plus voisin du sinistre, soit du port de destination du navire abordeur, soit du port dans lequel, après l'abordage, les navires ont dû se réfugier. Mais ces solutions se heurtent à une objection qui doit les faire toutes rejeter. L'art. 420, par cela même qu'il parle du tribunal du lieu où la *promesse* a été faite, ne vise que les actions relatives à des

(1) *Revue internationale du Droit maritime*, 1892-93, p. 16.

(2) Cour d'appel de la Guadeloupe, 3 août 1885, *Revue intern. du Droit maritime*, 1885-86, p. 364.

(3) Aix, 20 fév. 1884, *Revue intern. du Droit maritime*, 1888-89, p. 660; *Revue crit. de législ. et de jurispr.*, 1890, p. 529.

Digitized by Google

obligations contractuelles. Les obligations nées de l'abordage proviennent d'un délit ou d'un quasi-délit.

Au point de vue pratique, l'opinion que nous adoptons avec la Cour suprême a l'inconvénient parfois d'obliger les personnes lésées à porter leurs actions devant un tribunal très éloigné du lieu de leur domicile. Cet inconvénient était surtout grave alors que le Code de commerce admettait, en matière d'abordage, une fin de non-recevoir très rigoureuse. Il a diminué depuis que la loi du 24 mars 1891, modifiant l'art. 435, C. com., a donné un an, à partir de l'abordage, à tous les intéressés pour l'exercice des actions dérivant de l'abordage.

Abordage maritime. Faute commune. Responsabilité solidaire à l'égard des chargeurs. Contribution différente (Arrêt de rejet de la Chambre civile du 1er juillet 1892) (1).

Parmi les questions concernant l'abordage maritime sur lesquelles nos lois sont muettes, est celle de savoir qui supporte le dommage en cas de faute commune des deux capitaines. Notre jurisprudence admet que chacun supporte le dommage d'après son degré de faute. Dans l'espèce, la Cour de Bordeaux avait mis les 4/5 du dommage à la charge du propriétaire d'un des navires et 1/5 à la charge de l'autre. Mais en même temps il avait été décidé que le chargeur pouvait agir pour le tout contre l'un des deux propriétaires à son choix. Le pourvoi dirigé contre l'arrêt qui avait admis cette double décision, était fondé sur ce que, dans ces deux solutions, il y avait une contradiction.

La Chambre civile ne l'a pas reconnu. La répartition du dommage entre les deux navires n'affectait que les rapports des codébiteurs. Elle était faite d'après le degré de faute de chacun. Mais elle ne concernait pas les rapports de ceux-ci avec les tiers. L'inégalité des fautes commises par les capitaines n'empêche pas que chacune d'elles prise isolément ait pu produire tout le dommage. Or, en matière de quasi-délits et, par suite, d'abordage, ce qui justifie l'obligation au tout *(in solidum)* pour chacun des débiteurs, c'est l'impossibilité de déterminer pour quelle part la faute de chacun a contribué au dommage.

(1) *Revue internationale du Droit maritime*, 1892-93, p. 6.

Digitized by Google

Affrétement. Fret payable à tout événement. Validité (Arrêt de la Chambre civile, 25 janv. 1892) (1).

La Cour de cassation a enfin statué sur une question qui divisait les Cours d'appel et que nous avons eu l'occasion de traiter à plusieurs reprises dans nos précédents examens de jurisprudence (2) : *peut-il être valablement stipulé que le fret non payé d'avance, sera dû à tout événement, c'est-à-dire même en cas de perte des marchandises?* La Chambre civile admet la validité de cette convention, comme nous l'avions fait nous-même.

Assurance maritime. Assureur et assuré étrangers. Contrat conclu en France. Application de la fin de non-recevoir de l'art. 435 du Code de commerce français (Jugement du tribunal de commerce de la Seine, 1er oct. 1892) (3).

L'art. 435, C. com., admet une fin de non-recevoir rigoureuse contre l'assuré au profit de l'assureur sur facultés (4). Aux termes de cet article, sont non recevables toutes actions contre les assureurs pour tous dommages arrivés à la marchandise si elle a été reçue sans protestation, et la protestation est nulle si elle n'a été faite et signifiée dans les vingt-quatre heures et si, dans le mois de leur date, elles ne sont suivies d'une demande en justice. La fin de non-recevoir dont il s'agit s'applique-t-elle aux contrats d'assurance conclus en France entre étrangers? Dans l'espèce, l'assurance avait été conclue en France, mais l'assureur était une compagnie belge, l'assuré était un sujet russe et les faits donnant lieu au recours de l'assuré contre l'assureur s'étaient passés dans un port étranger. Le tribunal de commerce déclare que la fin de non-recevoir de l'art. 435 du Code de commerce français était applicable, à raison du pays (la France) dans lequel le contrat avait été conclu.

Nous croyons bien fondée cette solution. Les questions de fin de non-recevoir et de prescription ne sont pas des questions de procé-

(1) *Journal de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1892. 2. 143 ; *Revue internationale du Droit maritime*, 1891-92, p. 386.

(2) *Revue crit. de législ. et de jurispr.*, 1886, p. 347; 1891, p. 408.

(3) *Le Droit*, n° du 21 oct. 1892.

(4) V. de Courcy, *Questions de droit maritime* (1re série), p. 196 et suiv.

Digitized by Google

dure à résoudre à l'aide de la loi du pays du tribunal saisi (*lex fori*), elles se rattachent aux effets du contrat ou du fait ayant donné naissance à l'action et doivent être tranchées par la loi qui sert à déterminer ceux-ci. Il est vrai que, dans l'espèce, le tribunal saisi étant un tribunal français, on arrivait au même résultat en s'attachant à la *lex fori* ou à la *lex loci contractus*. Mais il est digne de remarque que le tribunal de commerce de la Seine a visé expressément la loi du lieu du contrat, alors qu'en matière d'abordage, selon une doctrine que nous avons combattue (1), la jurisprudence applique à la fin de non-recevoir et à la prescription la *lex fori*.

Les faits donnant lieu à l'action de l'assuré contre l'assureur s'étaient passés dans un port étranger. Mais on ne pouvait certainement appliquer la loi du pays de ce port pour la détermination de la fin de non-recevoir. L'action en indemnité de l'assuré dérive, en réalité, du contrat d'assurance et non du fait dommageable à l'occasion duquel l'assuré agit contre l'assureur (2).

Assurance maritime. Clause compromissoire. Pluralité de défendeurs (Arrêt de la Cour d'Aix, 23 mai 1892) (3).

Quand une clause compromissoire est insérée dans une police d'assurance maritime sur facultés, l'assuré peut-il actionner devant le tribunal de commerce son assureur avec l'armateur sans que le premier puisse opposer une exception d'incompétence? Le tribunal de commerce de Marseille avait exclu l'exception d'incompétence, en se fondant sur ce qu'aux termes de l'art. 59, C. proc. civ., lorsqu'il y a plusieurs défendeurs, la demande peut être portée devant le tribunal du domicile de l'un d'eux, ce qui implique qu'il suffit que le tribunal saisi ait compétence à l'égard de l'un des défendeurs. Nous avons critiqué cette décision (4); nous avons soutenu que la règle dont il s'agit n'est applicable qu'au

(1) *Revue critique de législ. et de jurisprudence*, 1892, p. 353 et suiv.

(2) Cass. 6 mai 1891, S. et *J. P.* 1892. 1. 173; *Revue intern. du Droit maritime*, 1891-92, p. 7.

(3) *Journal de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1892. 1. 178; *Revue intern. du Droit maritime*, 1891-92, p. 664.

(4) *Revue crit. de législ. et de jurispr.*, 1882, p. 359.

Digitized by Google

cas où la juridiction saisie n'est pas incompétente *ratione materiæ* à l'égard de l'un des défendeurs et nous en avons conclu que, dans l'espèce, le tribunal de commerce devait se déclarer incompétent pour connaître de l'action intentée devant lui contre l'assureur. La Cour d'Aix s'est rangée à cette opinion et a, par suite, infirmé le jugement du tribunal de commerce de Marseille. Mais l'arrêt ne se borne pas à indiqner l'argument que nous avons donné. Il fait observer que les deux actions intentées par l'assuré n'ont pas la même cause, puisqu'elles dérivent, l'une de l'assurance, l'autre du contrat de transport, et il ajoute qu'avec le système opposé, la clause compromissoire serait presque toujours annihilée par la faculté laissée à l'assuré d'actionner l'assureur devant le tribunal de commerce, pourvu qu'il ait le soin d'agir en même temps contre l'armateur.

Avaries communes. Contribution de l'armateur. Avance sur fret non restituable en cas de sinistre (Arrêt de la Cour de Bordeaux du 4 avr. 1892) (1).

La clause, d'après laquelle les avances sur fret ne seront pas restituables ou le fret sera payable à tout événement, fait naître, en cas d'avaries communes, une grave question au sujet de la composition de la masse contribuable ou masse passive : l'armateur contribue-t-il même alors en proportion de la moitié de la valeur du navire et de la moitié du fret?

Pour apercevoir la portée de la difficulté, il faut rappeler les principes généraux qui régissent la composition de la masse contribuable ou passive, lorsque le fret doit être perdu en cas de perte des marchandises, conformément à l'art. 302, C. com. Le navire figure dans la masse contribuable pour la moitié de sa valeur au port de destination et *le fret pour la moitié de son montant* (art. 417, C. com.). Le propriétaire du bâtiment contribue en proportion. Quant aux marchandises sauvées ou sacrifiées, elles figurent dans la masse contribuable pour leur valeur au port de destination déduction faite des frais de déchargement, des droits de douane et du *fret*. Ces déductions se justifient aisément;

(1) *Journal de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1892. 2. 155; *Revue internationale du Droit maritime*, 1892-93, p. 41.

Digitized by Google

les propriétaires de marchandises doivent contribuer en proportion du profit tiré par eux du sacrifice volontaire ou de la dépense extraordinaire. Ce profit n'est pas égal à la valeur intégrale ou brute des marchandises au port de destination, puisque, sans le sacrifice, il n'y aurait eu à payer ni frais de déchargement, ni droits de douane, ni fret. Ainsi, le fret ne figure dans la masse contribuable que pour la moitié de son montant et du chef du propriétaire du navire, c'est-à-dire dans le but de déterminer la part contributive de celui-ci.

La clause, qui rend le fret non restituable ou payable à tout événement, doit-elle modifier la composition de la masse contribuable telle qu'elle vient d'être brièvement indiquée? La Cour de Bordeaux, dans l'arrêt du 4 avril 1892, le nie, avec plusieurs décisions judiciaires (1). Nous croyons, au contraire, que cette clause doit changer la composition de la masse contribuable. Nous indiquerons les motifs de notre doctrine, puis nous réfuterons les arguments donnés en sens contraire par notre arrêt, enfin nous montrerons qu'une sorte de doctrine intermédiaire doit être aussi repoussée.

Selon nous, quand le fret est non restituable ou payable à tout événement, le propriétaire du navire ne contribue que pour la moitié de la valeur de son bâtiment et le propriétaire des marchandises en proportion de leur valeur brute au port de destination c'est-à-dire sans déduction du fret. Ces deux solutions se déduisent du principe général qui domine la composition de la masse contribuable. Il faut y faire entrer toutes les choses que le sacrifice a conservées et évaluer chacune d'elles de façon que chaque intéressé contribue en proportion du profit pécuniaire qu'il en a tiré. On ne comprendrait pas, par suite, que le propriétaire contribuât pour le fret ; s'il le gagne, ce n'est pas grâce au sacrifice, mais par suite de la stipulation spéciale de non restitution ou de paiement à tout événement ; le fret eût été dû même si, le sacrifice n'étant pas fait, les marchandises avaient péri. Au contraire, le sacrifice a fait éviter au propriétaire des marchandises le préju-

(1) Trib. de commerce de Marseille, 10 déc. 1867, *Journ. de jurispr. commerciale et maritime,* 1868. 1. 62; Trib. de commerce du Havre, 11 juill. 1882, même recueil, 1882. 2. 208.

Digitized by Google

dice résultant de l'obligation de payer le fret en pure perte, c'est-à-dire pour des marchandises qui, ayant péri, n'auraient pas été délivrées à destination. Le fret figure donc dans la masse contribuable comme dans le cas où il est en risque pour l'armateur; mais il y figure pour le tout et il y figure dans le but de déterminer la part contributive du propriétaire des marchandises. Ainsi, le total de la masse contribuable est augmenté (il l'est de la moitié du fret). En outre, la part contributive de l'armateur est diminuée, tandis que celle du propriétaire des marchandises est augmentée. Ces résultats s'expliquent aisément. Aucune disposition légale n'autorise à ne faire figurer le fret que pour moitié lorsqu'étant en risque pour le propriétaire des marchandises, il est compris dans la masse contribuable afin de fixer la part contributive de celles-ci. Puis la clause de non restitution du fret augmentant les risques pour le propriétaire des marchandises et les diminuant pour l'armateur, il est naturel que les éléments entrant dans la masse contribuable augmentent pour le premier et diminuent pour le second.

Qu'oppose-t-on à ces raisons pour prétendre que la composition de la masse contribuable n'est pas modifiée en cas de stipulation de non restitution ou de paiement du fret à tout événement? Le propriétaire du navire doit contribuer en proportion de la moitié de la valeur de son bâtiment et de la moitié du fret; il y a là un forfait dans lequel le navire et le fret sont solidarisés et identifiés l'un à l'autre. Cette identification donne à l'obligation de l'armateur, par rapport au chargeur, le caractère d'une dette indivisible *solutione tantum*, et cette indivisibilité fait obstacle au déplacement des éléments contribuables. Une dérogation aux règles du droit commun ne peut s'induire de stipulations obscures ou ambiguës.

Il nous semble qu'on oublie en produisant ces raisons qu'une convention doit produire, outre les effets même qu'elle vise expressément, ceux qui en sont une suite naturelle et logique. Dès que le fret est non restituable ou payable à tout événement, il est en risque pour l'affréteur, non pour l'armateur; c'est donc le premier, non le second, qui profite du sacrifice, et il y aurait injustice à ne pas faire contribuer l'affréteur de ce chef. Si les parties veulent écarter cette conséquence logique de leur convention, c'est à elles

Digitized by Google

à l'indiquer. Il est vrai qu'à raison de l'espèce de forfait établi par le Code de commerce pour la contribution de l'armateur, celui-ci est très avantagé s'il ne contribue que pour la moitié de la valeur du navire. Mais il l'est même lorsqu'il contribue en sus en proportion de la moitié du fret. Il n'est pas étonnant que la stipulation qui empêche le fret d'être en risque pour lui ne rende sa situation meilleure encore. Il ne sert de rien de parler d'une obligation indivisible pour l'armateur envers l'affréteur. Il est vrai qu'en principe, l'armateur doit une contribution pour le navire et pour le fret et qu'il ne peut se libérer qu'en payant la part contributive afférente à l'un et à l'autre. Mais on ne saurait nier que la convention contraire est possible; l'art. 398, C. com., indique que les règles légales ne sont applicables qu'autant que la convention des intéressés n'y déroge pas. Les conventions tacites ont la même force que les conventions expresses. Dans notre espèce, la convention tacite imposant à l'affréteur l'obligation de contribuer pour le fret et en dispensant l'armateur, se déduit de la stipulation de non restitution ou de paiement du fret à tout événement combinée avec les principes généraux sur la contribution aux avaries communes.

Une opinion qui s'écarte à la fois de celle de la Cour de Bordeaux et de celle que nous soutenons, a été défendue par M. Arthur Desjardins (1). D'après le savant auteur, l'unique effet de la stipulation dont il s'agit serait de faire changer de place au fret dans la contribution des intéressés, de telle sorte que le chargeur contribuerait aux lieu et place de l'armateur pour la moitié du fret, tandis que l'armateur ne contribuerait que pour la moitié de la valeur du navire. Avec ce système le total de la masse active n'est pas changé; il est le même que le fret soit en risque pour l'armateur ou pour l'affréteur. C'est même là ce qui le recommande aux yeux de M. Desjardins. A notre grand regret, nous ne pouvons y adhérer. Ce système, sans doute, ne méconnaît pas l'idée selon laquelle l'armateur ne doit pas contribuer à raison d'un fret qu'il n'est pas exposé à perdre; mais il tombe dans l'arbitraire, en déduisant de la valeur brute des marchandises à destination la moitié seulement du fret y afférent. Le fret entier est en risque pour

(1) *Traité de Droit commercial maritime*, IV, n° 1062, p. 463.

Digitized by Google

l'affréteur quand il est stipulé payable à tout événement ou non restituable. L'avarie commune sauve pour l'affréteur une somme égale au fret et, dès lors, il doit contribuer pour son montant intégral. On ne peut étendre de l'armateur à l'affréteur une disposition aussi peu rationnelle et aussi exceptionnelle que celle de l'art. 417, C. com., qui ne fait contribuer l'armateur qu'en proportion de la moitié du montant du fret.

Avaries communes. Jet. Chargement sur le pont. Petit cabotage (Arrêt de rejet de la Chambre des requêtes, 25 juill. 1892) (1).

Le jet de marchandises chargées sur le pont ne donne pas lieu à contribution; il donne lieu seulement à un recours contre le capitaine. Cette règle est formulée en termes généraux par l'art. 421, C. com. Mais les motifs de cette disposition exceptionnelle conduisent à ne pas l'appliquer sans distinction. Elle doit être écartée et la contribution est dûe quand le jet des marchandises chargées sur le pont a lieu dans une navigation au petit cabotage. Le chargement sur le pont est défendu et, comme les marchandises qui y sont placées sont plus que toutes autres exposées à être jetées, le législateur ne veut pas que le sacrifice qui en a été fait dans l'intérêt commun, donne lieu à contribution pour les intéressés. Ce raisonnement ne saurait être fait pour les marchandises chargées sur le pont dans la navigation au petit cabotage; ce mode de chargement est normal dans cette navigation, si bien même que le Code de commerce (art. 229) l'y autorise expressément.

Cette solution donne un intérêt pratique spécial à la distinction entre le grand et le petit cabotage. De nombreux textes ont déterminé les limites du petit cabotage pour les navires partant soit de la France continentale, soit d'une colonie française. Mais il y a des lacunes et notamment il n'existe pas de texte sur cette matière pour les navigations ayant pour point de départ Saint-Pierre de Miquelon. Quelles règles faut-il alors suivre? La Cour suprême reconnaît avec beaucoup de raison qu'il n'y a pas à s'attacher aux dimensions du navire, mais qu'il faut s'en rapporter aux usages de la colonie et aux distances admises pour les autres colonies.

(1) *Revue internationale du Droit maritime*, 1892-93, p. 19.

Digitized by Google

Avaries communes. Danger commun de perte provenant de la faute du capitaine. Vice propre (Arrêt de cassation de la Chambre civile, 29 mars 1892 (1) (Arrêt de la Cour d'appel d'Aix, 1er août 1892) (2).

La Chambre civile de la Cour de cassation et la Cour d'appel d'Aix ont statué en sens contraire sur une importante question concernant les conditions constitutives de l'avarie commune, question que nous avons étudiée à plusieurs reprises dans nos examens doctrinaux de jurisprudence. Le dommage causé, la dépense extraordinaire faite pour éviter un danger commun provenant d'un cas fortuit constitue une avarie commune. En est-il de même au cas où le danger commun provient de la faute du capitaine? La Cour suprême admet que l'existence d'une faute du capitaine est exclusive de l'avarie commune, de telle façon que le chargeur dont les marchandises ont été sacrifiées, ne peut réclamer une contribution contre les autres chargeurs (3). Nous avons été des premiers à combattre cette jurisprudence (4). Nous nous sommes efforcé de montrer que le principe d'équité qui sert de base à la théorie des avaries communes, doit conduire à admettre l'obligation de contribuer dès l'instant où il y a eu un sacrifice ou une dépense ayant pour but d'échapper à un danger menaçant le navire et la cargaison, quelle que soit la cause de ce danger.

La Chambre civile a consacré de nouveau la solution que nous avons combattue, dans un arrêt du 29 mars 1892. Elle a, en effet, cassé un arrêt de la Cour d'appel de Caen, en rappelant qu'il n'y a pas avarie commune quand le péril était dû à une faute du capitaine et en constatant que l'arrêt attaqué avait négligé de se prononcer sur cette question qui lui était soumise par des conclusions formelles, ce qui empêchait la Cour de cassation de vérifier si l'arrêt était ou non conforme à la loi.

Mais, dans son arrêt du 1er août 1892, la Cour d'Aix a adopté l'opinion opposée et manifesté une heureuse et louable résistance

(1) *Revue internationale du Droit maritime*, 1891-92, p. 514.

(2) *Revue internationale du Droit maritime*, 1892-93, p. 48.

(3) Arrêt de la Chambre des requêtes du 6 juin 1882, S. 1882. 1. 409; *J. Pal.* 1882, 1020.

(4) *Revue crit. de législ. et de jurispr.*, 1882, p. 2.

Digitized by Google

à la jurisprudence de la Cour de cassation. L'espèce a été indiquée par nous dans l'examen doctrinal de l'année dernière (1). Le connaissement stipulait que les avaries seraient régies par les règles d'York et d'Anvers modifiées en 1890 à Liverpool. L'article IX de ces règles dispose que les objets qu'il a fallu brûler comme combustible pour le salut commun, seront admis en avarie commune seulement *quand un ample approvisionnement de combustible aura été embarqué*. Comme le jugement du tribunal de Marseille frappé d'appel, la Cour d'Aix admet que cette règle d'York et d'Anvers a pour unique but de refuser l'action en contribution au capitaine qui a commis la faute d'embarquer du charbon en quantité insuffisante, que, par suite, comme elle est muette sur le droit du chargeur des marchandises employées à titre de combustible, il faut s'en référer sur ce point aux règles du Code français. D'après la Cour d'Aix, notre Code de commerce sainement interprété admet l'existence d'une avarie commune alors même que le danger commun provenait d'une faute du capitaine.

Avaries communes. Faute du capitaine. Clause d'exonération pour l'armateur (Arrêt de la Cour de Rouen du 29 déc. 1891) (2).

La clause d'irresponsabilité de l'armateur à raison des fautes du capitaine, est déclarée valable avec raison par la Cour de cassation (3) et par la plupart des Cours d'appel (4). Une difficulté d'un grand intérêt pratique s'élève à l'occasion des effets de cette clause. Elle a certainement pour effet d'exclure contre l'armateur l'action en indemnité du propriétaire des marchandises avariées par la faute du capitaine. Mais ne faut-il pas lui attribuer un autre effet, celui de donner le caractère d'avaries communes aux dommages ou aux dépenses motivés par un danger commun provenant de la faute du capitaine? Pour nous, qui même en cas de faute du capitaine, reconnaissons que l'avarie peut être commune et donner lieu à contribution entre les chargeurs, la question ne

(1) *Revue crit. de législ. et de jurispr.*, 1892, p. 366.

(2) *Revue intern. du Droit maritime*, 1891-92, p. 659.

(3) *Revue crit. de législ. et de jurispr.*, 1888, p. 755 et s.; 1889, p. 611 et s.

(4) La Cour de Bordeaux résiste encore. Bordeaux, 12 mars 1890, *Revue intern. du Droit maritime*, 1890-91, p. 28.

Digitized by Google

se pose qu'à l'égard de l'armateur qui, malgré la faute du capitaine, prétendrait réclamer par voie de contribution le remboursement d'une dépense extraordinaire ou la part des chargeurs dans le dommage subi par le navire.

Dans l'espèce, un abordage provenant de la faute du capitaine du navire *Prince Llewelyn*, avait mis ce navire en danger avec la cargaison. Pour le sauver et lui permettre de franchir les écueils du Paramer, le capitaine fit le jet d'une partie de la cargaison; puis une relâche fut décidée afin de réparer provisoirement le navire. Cette relâche entraîna des dépenses de la part du capitaine. A l'arrivée à Rouen, port de destination, les armateurs réclamèrent aux propriétaires de la cargaison leur part contributive dans les frais de relâche, allèges et réparations provisoires qui avaient été faits dans l'intérêt du salut commun. Les chargeurs prétendaient se soustraire à la contribution à raison de la faute du capitaine qui avait causé le danger commun. Mais l'armateur répondait que, par suite de la clause de non responsabilité, il devait être placé dans la même situation que si les dommages subis par le navire étaient provenus d'un cas fortuit. C'est effectivement cette doctrine qu'a admise la Cour de cassation dans un arrêt du 2 avril 1878 (1). Mais il y a là une erreur que la Cour de Rouen a évitée et condamnée, dans son arrêt du 29 décembre 1891. La clause de non responsabilité de l'armateur quant aux fautes du capitaine est destinée exclusivement à permettre à celui-ci de se défendre contre les actions des chargeurs dont les marchandises ont subi des avaries par la faute du capitaine. Elle n'a pas pour but de donner au propriétaire du navire contre le chargeur une action qu'il n'aurait point sans elle. Il faudrait, pour qu'il en fût autrement, une déclaration formelle de volonté.

Connaissement. Force probante à l'égard du tiers-porteur (Tribunal de commerce de Marseille, 18 mai 1892) (2).

Le connaissement fait preuve du chargement à l'égard du char-

(1) Dalloz, 1878. 1. 479. V. aussi Aix, 1er août 1892, *Revue internationale du Droit maritime*, 1891-92, p. 514.

(2) *Journal de jurisprudence commerciale et maritime de Marseille*, 1892. 1. 229.

Digitized by Google

geur, du tiers-porteur et des tiers parmi lesquels le Code de commerce (art. 283) indique l'assureur sur facultés. Mais il ne suffit pas de dire que le connaissement fait preuve à l'égard de ces différentes personnes, il faut encore déterminer s'il a une force probante exclusive de la preuve contraire.

Dans l'espèce, le capitaine prétendait prouver contre le tiers-porteur du connaissement que le chargement était inférieur à celui qu'indiquaient les énonciations de celui-ci. Le tribunal de commerce de Marseille a exclu la possibilité de cette preuve. Cette solution est conforme aux principes généraux de la matière. Dans ses rapports avec le capitaine, le porteur du connaissement est un tiers et le connaissement fait preuve au profit des tiers sans possibilité de preuve contraire. Mais ce n'est pas certainement à dire que le porteur d'un connaissement soit un tiers à l'égard de toutes les personnes. Il faut tenir compte de ce que le chargeur a représenté le porteur du connaissement en stipulant pour lui. Aussi, contre les tiers, spécialement contre un assureur des marchandises, le porteur d'un connaissement ne pourrait prouver contre les énonciations de cet acte, et l'assureur pourrait, au contraire, faire la preuve contre lui aussi bien que contre le chargeur lui-même.

Connaissement. Gage. Double exemplaire. Fraude (Arrêt de rejet de la Chambre civile, 31 mai 1892) (1).

La Chambre civile a, dans un arrêt du 31 mai 1892, statué sur un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Rouen du 27 mai 1889 relatif à un conflit entre les porteurs de deux exemplaires du même connaissement, dont il a été traité dans un examen doctrinal précédent (2). Dans le cas où deux exemplaires du même connaissement ont été endossés par un même chargeur à deux créanciers pour leur constituer les marchandises en gage, quels sont les droits des porteurs des deux exemplaires? Il est reconnu sans peine que la préférence doit être donnée au premier bénéficiaire en date d'un endossement du connaissement. Mais la solution doit-elle changer lorsque le second bénéficiaire en date s'est fait délivrer les marchandises par le capitaine? Nous avons

(1) *Revue internationale du Droit maritime*, 1891-92, p. 646.

(2) *Revue crit. de législ. et de jurispr.*, 1890, p. 534.

Digitized by Google

admis qu'alors celui-ci doit être préféré (1). La raison qui nous a paru décisive en ce sens, c'est que le créancier gagiste ne conserve son privilège sur le gage qu'autant qu'il en reste possesseur. Or la délivrance des marchandises faite par le capitaine au second bénéficiaire en date, enlève au premier la possession qu'il en avait par l'entremise du capitaine qui les détenait pour lui. La Chambre civile admet, au contraire, comme la Cour de Rouen, que la délivrance des marchandises ne doit pas modifier les droits du premier bénéficiaire. Malheureusement l'arrêt ne répond nullement à la raison que nous avons invoquée en sens opposé. Il se borne à donner des motifs constituant une véritable pétition de principes et, de plus, il les énonce dans des termes que la doctrine moderne condamne depuis longtemps. Voici le texte même de la partie de l'arrêt concernant notre question : « Attendu, en droit, qu'au cas « où plusieurs exemplaires d'un connaissement ont été remis à des « créanciers différents, le concours entre ces créanciers, sur la même « marchandise, se règle par l'antériorité de leurs titres; que, rela- « tivement à l'exercice du droit de gage résultant de la remise du « connaissement, il n'y a point, en présence des termes généraux et « absolus de l'art. 92, C. com., de distinction à faire entre la posses- « sion symbolique et la possession matérielle; que celle-ci ne sau- « rait suffire pour effacer les droits du créancier que la loi déclare « *saisi* des marchandises par le connaissement; que ces droits subsis- « tent quand même tant que le connaissement est entre les mains du « créancier et que l'objet du gage n'a pas perdu son individualité. »

Les expressions de possession *symbolique*, possession *matérielle*, qu'employaient souvent les anciens auteurs, sont aujourd'hui définitivement condamnées. L'erreur qu'elles impliquent, est relevée dans les cours de droit les plus élémentaires. Il n'y a pas plusieurs espèces de possession, mais une seule; elle implique toujours qu'une chose est à la disposition d'une personne. Seulement, pour qu'une personne ait une chose à sa disposition, il n'est pas nécessaire qu'elle la détienne matériellement. Si le porteur d'un connaissement est possesseur des marchandises, ce n'est pas par suite d'une fiction ou d'un symbole; le connaissement n'est pas réputé représenter les marchandises auxquelles il se rapporte ; le

(1) *Revue crit. de législ. et de jurispr.*, 1890, p. 534.

Digitized by Google

porteur du connaissement a la possession des marchandises parce qu'il les a à sa disposition, le capitaine ne pouvant se libérer qu'en les lui remettant lors de l'arrivée au port de destination.

Mais laissons de côté cette critique qui, bien que semblant toucher seulement aux mots, s'attaque à une conception reconnue fausse de la théorie de la possession. Voyons au fond le sens de l'argumentation de notre arrêt. D'après la Chambre civile, la possession symbolique a les mêmes effets que la possession matérielle et celle-ci ne peut effacer la première. Cela veut dire que la possession du porteur auquel les marchandises ont été délivrées, ne peut faire disparaître la possession du porteur du connaissement auquel il a été transmis en premier lieu. C'est là l'affirmation d'une solution qui est en discussion. On peut dire que la Chambre civile a affirmé l'exactitude d'une solution ; il serait faux de dire qu'elle l'a motivée.

Engagement aux 5/8. Capitaine. Fournitures. Obligation du propriétaire du navire envers les tiers (Tribunal de commerce de Saint-Nazaire, 25 décembre 1891) (1).

Les engagements des gens de mer à profits éventuels sont fréquents surtout pour les capitaines. Les conditions en sont d'une grande variété. Parmi eux est l'engagement du capitaine aux cinq huitièmes : en vertu de cet engagement le capitaine touche à titre de loyer les cinq huitièmes du fret, mais doit supporter les frais de navigation, spécialement les frais afférents à la nourriture de l'équipage. Cette convention est-elle opposable aux tiers de telle façon que le propriétaire du navire puisse échapper aux actions des créanciers qui ont fourni des vivres à l'équipage? Le tribunal de commerce de Saint-Nazaire applique, conformément à une jurisprudence qui semble constante, à cette convention les principes généraux du droit. Intervenue entre l'armateur et le capitaine, elle ne peut avoir d'effets à l'égard des créanciers qui sont des tiers et qui souvent même n'en ont pas eu connaissance. Art. 1165, C. civ.

Gens de mer. Engagement. Loyers. Paiement fait hors la présence du commissaire de l'inscription maritime. Validité (Arrêt de rejet de la Chambre civile, 11 avril 1892 (2).

En vertu de dispositions qui remontent à l'ancienne monarchie,

(1) *Le Droit*, n° du 10 janv. 1892.
(2) *Le Droit*, n° du 6 mai 1892.

Digitized by Google

il est interdit de donner aux gens de mer des acomptes sur leurs loyers dans les pays étrangers ou dans les ports de France où ils relâchent, si ce n'est du consentement des consuls ou des commissaires de l'inscription maritime. Déclaration du 18 décembre 1728, art. 6; ordonnance du 29 octobre 1833, art. 30. Si cette règle est violée, si des avances sont faites aux gens de mer, le paiement qui en est fait est-il nul, de telle sorte que les avances irrégulières ne sont pas imputables sur les loyers? La Chambre civile repousse cette nullité, en se fondant sur ce que le texte invoqué de la déclaration de 1728 prononce une amende de 60 livres pour le cas d'infraction, sans parler de la nullité. Cette solution nous paraît exacte. Mais la Chambre civile aurait dû indiquer dans ses motifs pourquoi elle ne tient pas compte de la disposition de l'art. 30 de l'ordonnance du 29 octobre 1833 sur les rapports des consuls avec la marine marchande, qui admet la nullité, puisqu'il dispose que « les paiements ne seront admis en « en compte lors du désarmement, qu'autant qu'ils ont été apos- « tillés par le consul sur le rôle d'équipage. » Selon nous, cette disposition n'est pas applicable, parce qu'elle constitue un empiètement sur le pouvoir législatif; il est du domaine exclusif de ce dernier de prononcer la nullité d'actes faits en violation de la loi.

Hypothèque maritime. Faillite. Nullité de droit (Arrêt de la Cour de Caen, 24 fév. 1892) (1).

L'art. 446, C. com., déclare nulle de droit toute hypothèque conventionnelle d'antichrèse ou de nantissement constituée sur les biens du failli pour dettes antérieurement contractées. Cette disposition s'applique-t-elle à l'hypothèque maritime comme à l'hypothèque terrestre? Le tribunal de commerce de Honfleur, dans un jugement du 23 décembre 1891, auquel cette question était soumise, ne s'est pas prononcé nettement sur elle; il s'est borné à indiquer que la question est discutable, mais que, dans tous les cas, l'art. 447, C. com., s'applique à l'hypothèque maritime constituée durant la période suspecte et à décider que, dans l'espèce, il y avait lieu d'appliquer la nullité facultative de l'arti-

(1) *Revue internationale du Droit maritime*, 1892-93, p. 40; *Journal des faillites*, 1892, p. 308.

Digitized by Google

cle 447. La Cour de Caen, saisie de l'appel formé contre ce jugement, n'a pas non plus résolu la question ; elle a décidé que, dès l'instant où il y avait nullité en vertu de l'art. 447, C. com., il était inutile de rechercher si la nullité de droit de l'art. 446 s'applique à l'hypothèque maritime.

A raison des circonstances de l'espèce, la question ne présentait pas sans doute d'intérêt. Mais, par suite des différences qui existent entre les conditions des nullités facultatives et celles des nullités de droit au point de vue des conditions d'application de l'une ou de l'autre, elle pourrait en offrir. C'est ce qui aurait lieu si l'hypothèque maritime, constituée pour une dette antérieure, avait été établie dans les dix jours qui ont précédé la date de la cessation des paiements ou si le créancier n'avait pas eu connaissance de celle-ci.

Pour nous la difficulté n'est pas sérieuse. L'art. 446, C. com., s'applique à l'hypothèque maritime. Sans doute on peut discuter sur le point de savoir s'il y a lieu de compléter la loi sur l'hypothèque maritime par les dispositions de nos lois relatives à l'hypothèque terrestre (1). Mais il ne s'agit pas ici d'une question d'hypothèque, mais d'une question de faillite se présentant à propos d'une hypothèque maritime. L'art. 446, C. com., a une portée générale ; il régit toutes les garanties réelles consenties pour une dette antérieurement contractée. Les motifs de cette disposition conduisent à ne faire à cet égard aucune disposition. Le caractère suspect de l'acte qui a accordé la garantie réelle existe toujours, dès que la dette à laquelle elle se rattache était antérieure, peu importe la nature ou le nom de cette garantie.

Primes à la construction. Reclamations. Compétence administrative. Chalands (Arrêts du Conseil d'Etat du 19 fév. 1892) (2).

La loi du 29 janvier 1881 a accordé des primes à la construction pendant 10 ans pour les bâtiments de mer. Ces primes maintenues à titre provisoire jusqu'à la fin du mois de janvier 1893, ont été admises pour une nouvelle période de dix années par une loi du 30 janvier 1893.

(1) V. *Revue critique de législ. et de jurispr.*, 1887, p. 632.
(2) *Le Droit*, n° des 22-23 fév, 1892.

Digitized by Google

A l'occasion de ces primes, le Conseil d'État a été saisi de deux questions intéressantes :

1° Quand il s'élève entre l'État et un constructeur une contestation, spécialement sur le point de savoir si le bâtiment pour lequel la prime est réclamée, est un bâtiment de mer, la compétence appartient-elle aux tribunaux de l'ordre judiciaire ou à la juridiction administrative?

2° Le caractère de bâtiment de mer qui est une condition essentielle du droit à la prime, est-il établi par le seul fait de la francisation?

Le Conseil d'État reconnaît la compétence de la juridiction administrative et refuse d'admettre que la francisation imprime nécessairement à un bâtiment le caractère de bâtiment de mer. Sur ces deux points nous ne pouvons qu'approuver l'arrêt du Conseil d'État.

La compétence judiciaire avait été soutenue à l'aide d'un argument d'une excessive subtilité. On rappelait qu'en matière de douanes la compétence appartient aux tribunaux de l'ordre judiciaire et on prétendait que les contestations relatives aux primes à la construction constituent des remises de droits de douane. Il est vrai que la loi elle-même présente ces primes comme destinées à compenser les charges que le tarif des douanes fait peser sur les constructeurs de navires et qu'elles ont remplacé le bénéfice de l'introduction en franchise des matériaux destinés aux constructions de navires. Mais ce ne sont là que des motifs justifiant les primes à la construction. Ces motifs ne font pas que les contestations relatives à ces primes concernent la perception de droits de douane. Or ce sont seulement les actions touchant à la perception des droits de douane, qui sont de la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire (L. 6-2 août 1791 ; L. 14 fructidor an III).

Les primes à la construction ne sont payables qu'après la francisation du navire (L. 29 janvier 1881, art. 6) (1); mais il ne résulte pas de là que si, par erreur, l'administration des douanes a laissé franciser un bâtiment qui n'est pas réellement un bâtiment de mer, la prime est due. CH. LYON-CAEN.

(1) Cette disposition est reproduite dans la loi du 30 janvier 1893, art. 4.

Digitized by Google

DU TRANSPORT AU POINT DE VUE INTERNATIONAL

Par M. F. Arthuys, professeur à la Faculté de droit de Poitiers.

Une convention conclue à Berne le 14 octobre 1890, à la suite de conférences tenues également à Berne en 1878, 1881, et 1886 entre la France, l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie, la Belgique, l'Italie, les Pays-Bas, le Luxembourg, la Russie et la Suisse, a diminué dans une large mesure les conflits de lois (1). Mais il s'en faut de beaucoup qu'ils aient complétement disparus. Outre que la convention vise uniquement les transports effectués par chemins de fer, le nombre des États contractants est assez restreint. De plus, même en ce qui concerne ces États, la convention ne comprend pas toutes les lignes de chemins de fer situées sur le territoire des États signataires. La question n'est donc pas dépourvue d'intérêt.

Il importe avant tout de préciser l'hypothèse dans laquelle le transport prend, suivant les auteurs en général, un caractère international. Un expéditeur traite avec une entreprise de transport, une compagnie de chemins de fer, par exemple, pour le transport de marchandises dans un pays autre que celui où le contrat est intervenu (2); la compagnie de chemins de fer avec laquelle l'expéditeur contracte, prend l'engagement de faire parvenir les marchandises au lieu de destination. Elle agit donc à la fois en qualité de voiturier, en tant qu'elle transporte les marchandises sur son réseau, et de commissionnaire, puisqu'elle traite avec le chemin de fer dépendant du pays où se trouve situé le lieu de destination. Il va sans dire que si le lieu de destination n'est pas voisin de celui du contrat, s'il s'agit, par exemple, d'expédier de France pour la Russie des marchandises qui doivent passer par l'Allemagne, les règles seront les mêmes, seulement dans ce cas

(1) Ratifiée par une loi du 29 décembre 1891 promulguée au *Journal Officiel* du 30 décembre 1891.

(2) Nous prendrons toujours comme exemple un contrat conclu avec une compagnie de chemin de fer, mais les notions générales que nous présentons s'appliquent à tous les contrats de transport, quel que soit le transporteur avec lequel ils interviennent.

Digitized by Google

les difficultés pourront suivant les circonstances être plus nombreuses.

En dehors de ce cas qui doit particulièrement fixer notre attention, nous pouvons supposer qu'une marchandise doit aller de France, par exemple, en pays étranger; l'expéditeur l'adresse à un représentant dont le concours est ici indispensable, qui les recevra à la frontière, et conclura avec le chemin de fer étranger un nouveau contrat pour faire parvenir la marchandise à destination. Il y a là certainement deux contrats indépendants l'un de l'autre, et soumis uniquement, le premier à la loi française, le second à la loi étrangère. Ce n'est pas à dire cependant que dans cette seconde hypothèse toute difficulté ait nécessairement disparu, et cela parce que la ligne primitivement empruntée ne s'arrête pas exactement à la frontière, elle empiète habituellement quelque peu sur le territoire voisin, cette circonstance a fait naître certaines questions dont nous traiterons brèvement.

Revenant à la première hypothèse qui doit nous occuper principalement, et sur laquelle des divergences sont, croyons-nous, possibles, nous ferons remarquer que si le transport a lieu dans l'intérieur de la France, le rôle de commissionnaire doit être accepté par la compagnie avec laquelle l'expéditeur traite, si la marchandise est transportée d'une gare située sur un réseau autre que celui où l'expédition est faite, pourvu qu'il n'y ait entre les deux réseaux aucune solution de continuité. La compagnie contractancte ne peut exiger au point de jonction la présence d'un représentant chargé de recevoir la marchandise et de la réexpédier immédiatement (1). Si pour des raisons que nous n'avons pas à indiquer, la jurisprudence a cru devoir imposer, à bon droit, une semblable obligation aux compagnies de chemins de fer, on comprend qu'il ne peut pas en être de même lorsqu'une compagnie française entre en relations avec une compagnie étrangère. Ce procédé fait naître entre les différents agents du transport, des rapports de comptabilité qui peuvent exister entre nos compagnies, mais que l'on ne saurait créer sans incon-

(1) Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, n° 772. — Cass., 24 fév. 1875, Sir. 1875. I. 230; 20 juill. 1875, Sir. 1875. I. 426. En sens contraire, Sarrut, 377.

Digitized by Google

vénients, entre chemins de fer dépendant de divers pays, puisqu'il expose celui qui ne percevra pas le prix du transport à l'insolvabilité de l'autre. Il faut donc laisser à la compagnie qui traite avec l'expéditeur, le soin d'apprécier s'il y a lieu d'accepter ces risques.

En fait cette charge sera acceptée lorsqu'il existera entre les chemins de fer appartenant à des pays différents des tarifs communs. Ces tarifs, qui ont soulevé de vives critiques au point de vue économique, ne réduisent pas seulement le taux du transport, ils déterminent aussi à beaucoup d'égards les conditions auxquelles il doit s'effectuer, et notamment diminuent d'une façon assez notable la responsabilité du voiturier. Dans le cours de nos explications nous supposerons toujours qu'il n'existe pas de tarifs communs (1).

Pour envisager le sujet d'une façon complète, et quoique la discussion ne puisse pas porter sur tous les points, nous traiterons les questions suivantes : A quelles formes le contrat est-il soumis et comment est-il prouvé? Sous quelles conditions est-il conclu, plus spécialement quels tarifs et quels délais lui sont applicables? Nous aurons à voir aussi quelle responsabilité pèse sur les différents agents du transport, à qui appartiennent et contre qui peuvent être dirigées les actions pour perte, avarie ou retard, quelle loi détermine les règles d'après lesquelles la livraison doit être opérée, les droits du voiturier à défaut de réception des marchandises par le destinataire, les conditions d'existence du privilège accordé au voiturier et la prescription opposable aux actions qui naissent du contrat de transport. Enfin nous donnerons la solution des difficultés qui surgissent lorsque les marchandises ont été reçues à la frontière par un destinataire et réexpédiées par lui.

Les nombreuses questions dont nous venons de donner l'énumération ont fait naître entre les auteurs quelques divergences. Mais avant d'en aborder l'examen, il est utile de rechercher si elles peuvent toutes être dominées par un principe unique. C'est ce point qui fera surtout l'objet de notre étude. Rappelant l'hypothèse que nous avons indiquée, nous supposerons qu'une mar-

(1) Sur les tarifs communs, voir Poinsard, *Des transports internationaux par chemins de fer*, *Journal du droit international privé*, 1892, p. 37.

Digitized by Google

chandise est expédiée d'un pays en destination d'un autre pays, soit directement soit après avoir traversé un autre État. Nous supposerons également que le transport étant effectué par voies ferrées, il n'existe pas de tarifs communs entre les compagnies appartenant à des nations différentes. Le voiturier avec lequel traite l'expéditeur accepte bénévolement le rôle de commissionnaire qui ne lui est pas imposé, nous l'avons déjà fait remarquer. Il intervient donc nécessairement au moins deux contrats, l'un entre l'expéditeur et le premier voiturier, l'autre entre le premier voiturier jouant le rôle de commissionnaire et le deuxième voiturier. Il en interviendrait plus de deux si la marchandise passait par un ou plusieurs pays intermédiaires. La difficulté principale est celle-ci : peut-on admettre que tous ces contrats seront régis par des lois différentes, puisqu'ils sont formés dans des pays différents, n'est-il pas préférable de reconnaître qu'ils seront en principe gouvernés par une loi unique? Nous disons en principe, car personne n'admet que sur tous les points que nous avons énumérés, la même loi puisse servir de règle. Mais il est possible de penser qu'il existe une loi dominante régissant toute la série des contrats formés à raison du même transport, loi dont on ne devrait s'écarter que pour des considérations impérieuses, par exemple des raisons d'ordre public, ou des motifs puisés dans les principes qui régissent le statut réel. Cette manière de voir est en effet défendue, et nous devons le dire, par les auteurs les plus autorisés (1). La loi dominante dont il s'agit ici est celle qui régit le contrat formé entre l'expéditeur et le voiturier, c'est-à-dire la loi du pays d'expédition. Ce contrat devrait pour ainsi dire servir de modèle aux autres. L'étendue, la substance des obligations qui résulteront des conventions formées entre le premier voiturier et le second, entre le second et le troisième, etc., seront déterminées par ce contrat primitif, de telle sorte que la loi du pays d'expédition réagira sur l'ensemble du transport, et gouvernera tous les contrats successifs.

Il est difficile au premier abord de voir sur quelles raisons peut

(1) Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, n°s 838 et suiv. — Thaller, *Annales de droit commercial*, 1886 et 1887, p. 304 et suiv. — De Bar, *Theorie und Praxis des internationalen privatrechts*, 2e édit., t. II, n° 295, p. 142 et suiv.

Digitized by Google

s'appuyer cette opinion, puisqu'il y a une série de contrats conclus dans des pays différents, et qu'à chacun d'eux il semble logique d'appliquer, suivant les systèmes, la loi choisie par les parties ou présumée telle (1) ou la *lex loci contractus*. Par quel raisonnement peut-on être amené à conclure que le contrat formé entre le premier voiturier et le second ne sera pas régi par l'une de ces lois, mais par celle qui gouverne le contrat qui a été passé entre l'expéditeur et le premier voiturier? Ce n'est assurément pas dans les principes du contrat de commission qu'il faut chercher la solution de la difficulté. Ils sont d'autant moins décisifs en faveur de cette manière de voir que le premier voiturier commissionnaire traite en son nom, et ne traite pas comme un mandataire au nom de l'expéditeur, que par suite on ne peut pas, paraît-il, présumer que le deuxième voiturier a voulu se conformer à la loi de l'expéditeur. D'ailleurs, lorsque le représentant traite comme mandataire, on peut admettre, et c'est une solution généralement suivie, que le contrat a pris naissance là où le mandataire a parlé, et que par suite il est régi par la loi du lieu où le mandataire a traité, et cela parce que le mandant doit être en quelque sorte considéré comme s'étant transporté au domicile de l'autre partie et avoir contracté avec elle. A plus forte raison doit-il en être ainsi, lorsque le représentant est un commissionnaire qui traite en son nom (2). Cependant c'est dans une présomption analogue que se trouve le motif déterminant de l'opinion généralement défendue. Nous lisons dans M. de Bar (3) que le deuxième voiturier, par l'acceptation de la lettre de voiture faite relativement à la marchandise, lettre de voiture qui contient les conditions du premier contrat, adhère à cette première convention et met à sa charge les obligations qui en résultent. Le savant auteur fait remarquer que cette présomption concorde avec celle qui est admise par le Code de commerce allemand (art. 401) pour les transports effectués

(1) Comp. tribunal de l'Empire, 5 nov. 1889, *Journal du droit international privé*, 1892, p. 247.

(2) Comp. Surville et Arthuys, *Cours élémentaire de droit international privé*, n° 233.

(3) *Theorie und Praxis des internationalen privatrechts*, n. 295, p. 143 et 144.

Digitized by Google

dans l'intérieur de l'Empire. Cette présomption est, paraît-il, obligatoire dans ce dernier cas; il a été jugé par le Tribunal suprême de commerce que le voiturier subséquent ne peut pas se décharger de ses obligations à l'égard du propriétaire de la marchandise par des protestations ou réserves faites sur la lettre de voiture (1). Mais s'il en est ainsi dans les transports faits à l'intérieur, il n'en est plus de même dans les transports qualifiés internationaux. Cette simplicité de rapports, ajoute l'auteur que nous venons de citer, n'est dans les conséquences pratiques presque toujours qu'une apparence, au moins dans les grandes entreprises de transport, et particulièrement quand il s'agit de chemins de fer. Le voiturier qui est entré dans un contrat antérieur peut, en vertu de la liberté des conventions, stipuler qu'il accepte seulement dans la mesure du droit qui le régit, et d'après le règlement spécial établi par lui. Le premier contrat n'a donc rien d'obligatoire en ce qui le concerne, il peut s'y soustraire par une stipulation formelle (2).

Cette présomption ne nous paraît pas fondée. Le principe qui doit être suivi dans le droit international, en ce qui concerne la substance des obligations, c'est la *lex loci contractus* ou la loi présumée choisie par les parties. Que la présomption dont nous venons de parler soit, en ce qui concerne le deuxième contrat, contraire à la *lex loci contractus*, c'est ce qui est de toute évidence. Mais elle ne peut pas davantage être considérée comme conforme à la volonté des parties, ou si l'on veut à la volonté du deuxième voiturier. Ce voiturier, surtout s'il s'agit d'une compagnie de chemin de fer, transporte suivant des tarifs et des délais déterminés (3), suivant un ensemble de règles qui forment pour cette compagnie une sorte de législation. On ne peut pas rationnellement supposer que, pour certains cas spéciaux, elle a consenti à transporter dans des conditions différentes, à modifier sa responsabilité habituelle fixée par la législation qu'elle connaît

(1) Comp. *Code de commerce allemand*, traduction Gide et Lyon-Caen, p. 153 note 1.

(2) Cette stipulation pourrait intervenir dans la première convention, comp. de Bar, *loc. cit.*, elle peut aussi intervenir dans la deuxième.

(3) Pour les tarifs il n'y a pas de difficulté, ils sont d'ordre public.

Digitized by Google

et par le prix qu'elle perçoit, à se soumettre à une responsabilité plus grande alors que pour ces cas exceptionnels elle ne réclame pas un prix plus élevé et ne peut pas exercer sur ses agents une surveillance plus active. Comment comprendre qu'un agent de transport, qui est en rapports avec des voituriers appartenant à de nombreux Etats, consente à conclure des contrats qui seront nécessairement régis par des lois différentes? Comment admettre qu'il puisse se soumettre à cette variété de lois? Faire dériver la présomption que cet agent du transport endosse toutes les obligations du premier contrat, de ce fait qu'il a accepté la lettre de voiture rédigée relativement aux marchandises qui doivent être transportées, c'est attacher à cette circonstance une trop grande importance. La lettre de voiture doit suivre tout le parcours pour arriver jusqu'au destinataire, elle est remise à tous les voituriers à qui elle sert d'instruction.

S'il est une présomption qui nous paraisse naturelle, c'est que l'expéditeur s'est au contraire conformé aux règles de transport établies par les législations des différents pays que la marchandise doit traverser. Elle est conforme aux principes admis sur les contrats conclus par représentant, et pour les motifs que nous venons d'indiquer, à la volonté probable des parties. Il n'est du reste pas impossible de trouver dans le droit international des situations analogues. Lorsqu'une lettre de change est créée, les obligations qui en résultent sont régies, quant à leur substance, par la *lex loci actus*, suivant l'opinion dominante, ou par la loi que les parties ont expressément ou tacitement adoptée. Que cette lettre de change soit transmise par endossement, il intervient relativement au même titre un deuxième contrat qui se rattache au premier. On pourrait soutenir que par l'acquisition de cet effet de commerce, par la transmission qu'il opère et la garantie du paiement qu'il fournit, l'endosseur accepte purement et simplement la situation du tireur, qu'il entre dans le premier contrat, et que les obligations qu'il prend à sa charge sont mesurées quant à leur étendue sur celles qui pèsent sur le tireur, que le deuxième contrat est calqué sur le premier. Il n'en est rien cependant, et on reconnaît généralement que les différents contrats formés par tous les endosseurs seront régis quant à leur substance par des règles

Digitized by Google

propres. L'indépendance des conventions qui interviennent relativement au même titre est poussée très loin par quelques législations (1).

Nous ne prétendons pas soutenir qu'il ne puisse pas y avoir à certains égards unité dans les contrats. Il est évident, par exemple, que dans le contrat originaire passé entre l'expéditeur et le premier voiturier, on peut insérer des clauses se référant à tout le parcours et obligatoires pour l'expéditeur. Il est incontestable aussi que les principes du contrat de commission doivent être appliqués, et que l'expéditeur commettant peut agir directement contre le deuxième voiturier, étant donné qu'il a été représenté dans le deuxième contrat par le premier voiturier. Tout ce que nous soutenons, c'est que la première convention ne peut être considérée comme tacitement acceptée par le deuxième voiturier qui transporte dans des conditions qui lui sont propres et d'après une législation connue de lui. Il peut se faire aussi que nous trouvions dans le droit commun quelques atténuations aux inconvénients résultant de la pluralité de contrats. Il est donc indispensable de reprendre, en leur donnant les développements nécessaires, les questions dont nous avons donné l'énumération.

La forme et la preuve du contrat ne peuvent pas nous arrêter. Les principes sont certains sur ces deux points, et la règle *locus regit actum* doit régir la question de preuve aussi bien que celle de forme, relativement à chaque contrat.

Si nous recherchons à quelles conditions le contrat est conclu, quels tarifs et quels délais sont applicables, la réponse ne saurait être douteuse. Il faut admettre que chaque compagnie qui prête son concours au transport des marchandises peut et même doit réclamer l'application de ses tarifs. Ce sont des règles d'ordre public créees à raison du monopole qui appartient aux chemins de fer, et auxquelles il ne peut être dérogé (2). Des raisons de sécurité, d'ordre et de méthode dans l'expédition des colis exigent aussi que les marchandises soient transportées dans les délais qui

(1) Comp. de Bar, 2e édit., § 303.

(2) Thaller, *Annales de droit commercial*, 1887, p. 307. — Cass. 25 mars 1885, Sir. 1886. I. 78.

Digitized by Google

sont impartis à chaque compagnie (1). Du reste, indépendamment du caractère de lois d'ordre public qui appartient aux tarifs, et dont nous pourrions faire abstraction, cette solution s'appuie sur cette considération, que l'expéditeur, lors de son contrat avec le premier chemin de fer, a accepté par avance les tarifs et les délais de toutes les lignes que doit suivre la marchandise. Il serait même logique d'admettre que si l'une des compagnies a dépassé les délais qui lui étaient accordés pour faire voyager la marchandise sur son réseau, mais que l'autre compagnie n'utilise pas tout le temps qui lui appartient de telle sorte que tous les délais réunis n'ont pas été excédés, l'expéditeur peut être sans droit pour élever une réclamation contre la compagnie qui n'a pas effectué le transport dans les conditions requises par ses tarifs. En effet, en vertu de contrat originaire il a pu être convenu que la marchandise devait arriver dans un espace de temps qui représentait le total de tous les délais accordés à chaque ligne, la convention a été rigoureusement observée. C'est ce que la jurisprudence a décidé tant pour les transports qui devaient être faits à l'intérieur de la France, que pour ceux qui ont lieu à l'étranger (2).

L'étendue de la responsabilité a fait naître des divergences entre les auteurs. D'après la loi française, l'entrepreneur de transport doit indemniser l'expéditeur ou le destinataire de tout le dommage qui lui est causé par l'inexécution du contrat, ce qui comprend le *damnum emergens* et le *lucrum cessans* (C. civ. art. 1149 à 1151). Suivant d'autres législateurs au contraire, les dommages et intérêts ne dépassent jamais la valeur courante des marchandises (Code de commerce allemand, art. 396, Code de commerce italien, art. 401). Cette différence est importante, et voici les solutions qui ont été proposées à ce sujet. Certains interprètes et quelques arrêts dominés par l'idée qu'un contrat unique

(1) Poinsard, *Journal du droit international privé*, 1892, p. 42; Lyon, 26 mars 1884, Sir. 1886. 2. 45.

(2) Cass. 24 juin 1872, Sir. 1872. 1. 302 ; Caen, 4 mars 1890, *Revue pratique de droit privé*, 1891, p. 62; Comp. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 848.

(3) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 846; Poinsard, *loc. cit.*, p. 41; Paris, 4 déc. 1877, Sir. 1878. 2. 184; Cass. 4 juin 1878, Sir. 1880. 1. 428.

Digitized by Google

doit en principe régir le transport dans son ensemble, admettent que la quotité des dommages et intérêts est déterminée d'une façon invariable par la loi qui gouverne ce contrat, et cette loi, d'après les principes généraux, serait celle du pays dans lequel le contrat s'est formé. Une autre opinion, tout en reconnaissant en principe l'unité de contrat, en rejette ici l'application, par cette raison que la mesure de la responsabilité est naturellement fixée par le prix du transport, or celui-ci dépend des tarifs qui, à raison de leur caractère de lois d'ordre public, ne peuvent subir aucune modification. En conséquence ce n'est pas une loi unique qui fixera la responsabilité, mais la loi du territoire sur lequel le fait dommageable s'est produit. Sans doute il y aura un chemin de fer qui doit jouer le rôle de garant, et qui pourra être actionné par l'expéditeur ou le destinataire, mais il ne pourra pas être condamné à une somme excédant celle qu'il obtiendra par voie de recours contre la compagnie auteur du dommage (1). Nous admettons cette dernière solution, mais nous la justifions autrement. Supposons qu'un contrat ait été conclu en France pour le transport de marchandises à l'étranger. Le chemin de fer qui accepte la marchandise remplit les fonctions de voiturier et de commissionnaire, seulement ce dernier rôle n'est pas obligatoire si les marchandises sont destinées à l'étranger. Actionné par l'expéditeur ou le destinataire, il est possible qu'il ne puisse pas prouver que le dommage a été causé par la ligne étrangère, il restera tenu en qualité de commissionnaire *du croire* à des dommages et intérêts dont la quotité est naturellement indiquée par la loi française. Mais s'il est prouvé que la ligne étrangère a causé le préjudice dont on lui demande réparation, peut-on dire que la compagnie française sera condamnée à une indemnité supérieure à celle qu'elle obtiendra par son recours contre le chemin de fer étranger? Cette décision serait rigoureuse, et nous semblerait une conséquence exagérée de la qualité de *du croire* imposée à tout commissionnaire de transport, qui répond de l'exécution de l'obligation, et de la solvabilité du voiturier avec lequel il traite. La clause de *du croire* est une sorte de contrat d'assurance, et pour répondre de la faute d'autrui pour une somme supérieure

(1) Thaller, *op. cit.*, p. 304.

Digitized by Google

à celle que l'on obtiendra soi-même par voie de recours, il faudrait une élévation dans le prix du transport qui représentât la prime de cette assurance. Mais admit-on que la compagnie française soit tenue à raison de la faute d'autrui dans les limites tracées par notre loi, que cette solution n'imprimerait en aucune façon un caractère d'unité au contrat de transport. Pour que cette unité existât, il faudrait que la ligne étrangère fût liée par les accords conclus en France, et que l'expéditeur pût non seulement agir contre elle, ce que l'on peut admettre puisqu'il est commettant, mais qu'il fût en droit de lui réclamer directement une somme de dommages et intérêts fixée par la loi française, ce qui est impossible même si les tarifs n'étaient pas d'ordre public puisque cette ligne, nous l'avons dit, est étrangère à la première convention, et que l'étendue de ses obligations a été fixée par le contrat intervenu entre elle et la compagnie française.

L'interprétation que nous venons de donner au contrat de commission conclu par la première compagnie nous paraît d'autant plus naturelle, que les clauses qui limitent la responsabilité sont considérées comme valables (1). Il y a plus de difficulté relativement à la clause qui exclut d'une façon complète la responsabilité. Dans les transports par chemins de fer cette clause est insérée dans les tarifs spéciaux sous cette forme; « la compagnie ne répond pas des déchets et avaries de route. » Cette clause est valable si elle est insérée par un commissionnaire, qui peut se décharger de la responsabilité qui pèse sur lui à raison des faits commis par le voiturier auquel il a recours. Mais le voiturier peut-il se décharger de ses propres faits, ou du fait de ses agents par une semblable convention? Nous n'avons pas à exposer ici une question très débattue. La jurisprudence est d'ailleurs fixée en ce sens que la clause est nulle, en tant qu'elle a pour objet de décharger le voiturier de sa faute et de celle de ses agents, mais qu'elle produit effet en ce qu'elle déplace la preuve, et que c'est à l'expéditeur ou au destinataire à prouver que le fait s'est produit par la faute du voiturier (2). Les deux contrats étant distincts

(1) Comp. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 619.

(2) Voyez sur cette question, Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 623;

Digitized by Google

et régis chacun par leur loi, il n'y aura pas de difficulté à faire l'application des principes que nous avons posés, si une législation admet la validité de la clause, tandis que l'autre la rejette. Mais supposons exceptionnellement qu'il existe des tarifs communs entre les deux lignes, il est possible que cette clause soit reconnue valable en pays étranger, alors qu'elle est considérée comme illicite par la jurisprudence française. Il est possible que l'expéditeur ait traité en pays étranger sous cette condition que les agents du transport ne seront pas responsables. L'unité de contrat est ici incontestable puisque les chemins de fer sont réunis par des tarifs communs. La clause valable à l'étranger pourra-t-elle être invoquée par la compagnie française? Quelques arrêts ont cru devoir l'annuler (1). Mais il y a dans cette décision une exagération. L'ordre public n'a pas toujours les mêmes caractères, et certaines conventions telles que celles qui interviennent sur le taux de l'intérêt doivent être respectées en France. Il est fort douteux que la clause qui nous occupe soit contraire à l'ordre public, et c'est une raison de plus pour admettre ici une distinction proposée ailleurs (2).

Il y a lieu de rechercher maintenant à qui appartiennent et contre qui peuvent être dirigées les actions pour avaries, perte ou retard. Il est difficile sur ce point de formuler une règle précise, il existe à ce sujet des divergences nombreuses entre les législations. Rappelons seulement les principes adoptés par quelques-unes d'entre elles, nous pourrons en faire l'application à titre d'exemple. D'après notre droit l'expéditeur traite pour lui et pour le destinataire (art. 1121). La stipulation faite pour le compte de ce dernier peut être acceptée expressément ou tacitement. Elle est acceptée tacitement par la réception de la marchandise. L'action qui peut être intentée à raison de la perte de l'avarie ou du retard, appartient donc indistinctement à l'un ou à l'autre. Contre qui peut-elle être dirigée? Elle peut l'être d'abord contre le premier voiturier qui joue le rôle de commissionnaire, et de com-

Laurin sur Cresp, *Cours de droit maritime*, t. I, p. 638; note de M. Chavegrin dans Sirey, 1891. I. 20.

(1) Cass. 31 mars 1874, Sir. 1874. I. 385.

(2) En ce sens Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 847.

Digitized by Google

missionnaire *du croire*. Mais elle peut être intentée aussi contre les voituriers suivants en vertu des principes qui dérivent du contrat de commission, d'après lequel le commettant (l'expéditeur) peut agir directement contre le tiers avec lequel le commissionnaire a traité (Code de commerce, art. 99 et 103). Mais si notre droit s'est expliqué sur ces points, la jurisprudence et les interprètes ont eu à créer toute une théorie sur les présomptions de faute et sur les preuves qu'il y a lieu de faire en pareille matière. Il est possible que le procès s'engage d'une part entre l'expéditeur ou le destinataire, et d'autre part le premier voiturier. S'il s'agit d'avaries, et c'est le cas le plus difficile, il n'y a pas de distinction à faire entre les avaries apparentes ou non-apparentes, il est présumé avoir reçu les marchandises en bon état, il pouvait les vérifier avant le départ. En conséquence il est responsable, il ne peut même pas au regard de l'expéditeur ou du destinataire invoquer la faute d'un autre voiturier, puisqu'il est commissionnaire *du croire*. Le débat s'agite-t-il entre l'expéditeur ou le destinataire et un autre voiturier, une distinction doit être faite. S'il s'agit d'avaries apparentes, la présomption est la même, un voiturier suivant a pu les voir, et il a dû les faire constater. S'il ne l'a pas fait, il est présumé avoir reçu la marchandise en bon état. S'il s'agit d'avaries non apparentes, l'action de l'expéditeur ou du destinataire ne peut réussir que s'ils prouvent que le voiturier contre lequel ils formulent une réclamation a reçu les marchandises en bon état. Du reste que le défendeur soit le premier voiturier ou un voiturir suivant, il peut toujours prouver qu'il y a eu cas fortuit, vice propre ou faute de l'expéditeur (1). Si nous consultons la législationn allemande, nous trouvons des principes généraux analogues, mais un peu plus rigoureux à l'égard des voituriers. D'abord le destinataire a le droit, aux termes de l'art. 405 du Code de commerce, de faire valoir en son propre nom à l'encontre du

(1) Voy. sur ce point et sur les questions suivantes, Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n°s 630 à 643. Le second voiturier est-il considéré comme *du croire* s'il traite avec un troisième voiturier? Le dernier voiturier doit-il être envisagé comme se substituant aux autres voituriers par la perception du prix intégral du transport? Comment la question doit-elle être tranchée entre les différents agents du transport?

Digitized by Google

voiturier les droits résultant du contrat de transport, moyennant accomplissement des obligations résultant de la lettre de voiture. Il peut notamment réclamer la délivrance de la marchandise (1). L'expéditeur et le voiturier ne font donc qu'un à cet égard. En ce qui concerne la responsabilité des voituriers, lorsqu'il est nécessaire d'en employer plusieurs, l'art. 401 que nous avons déjà cité, et aux termes duquel les voituriers suivants sont censés, par l'acceptation de la lettre de voiture et des marchandises, entrer dans le contrat de transport, et s'obliger eux-mêmes dans les conditions du contrat originaire, nous indique la règle à suivre. Non seulement le premier voiturier répond des voituriers suivants, mais ceux-ci répondent en ce qui concerne le transport déjà effectué des voituriers qui le précèdent, chacun répond de l'ensemble du transport (2). Les divergences dans les législations nous semblent très compatibles avec la pluralité de contrats. Supposons, en effet, qu'un transport soit effectué d'Allemagne en France. N'est-il pas naturel d'admettre que le destinataire ne pourra actionner le transporteur français que dans les limites tracées par la loi française et déterminées aussi par notre jurisprudence ; c'est-à-dire s'il prouve à raison d'une avarie intérieure que la marchandise a été remise en bon état au voiturier français, sans aucune preuve à sa charge s'il s'agit d'une avarie extérieure? Il est à présumer aussi que ce dernier agent du transport a voulu s'engager conformément à notre droit, et qu'il n'a pas entendu, comme le dit le Code de commerce allemand, répondre des obligations des voituriers antérieurs. Si le transport est fait de France en Allemagne, on peut admettre au contraire que le voiturier allemand répond des obligations des voituriers précédents conformément à l'art. 401 que nous avons cité (3).

Nous supposerons maintenant que la marchandise est arrivée à

(1) Voy. aussi les art. 403 et 404.

(2) Dans les transports par chemins de fer le premier et le dernier voiturier sont seuls responsables, cela tout au moins peut être stipulé et cette stipulation est sous-entendue par son insertion dans le règlement général d'exploitation. Voy. *Code de commerce allemand*, traduct. Gide et Lyon-Caen, p. 166.

(3) Comp. en sens contraire, Thaller, *Annales de droit commercial*, 1886-1887, p. 307 et 308; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 847 *bis*.

Digitized by Google

destination; les principes concernant la livraison sont de l'aveu de tous fixés par la loi du lieu d'arrivée. Si donc le destinataire refuse d'accepter la marchandise, il sera procédé conformément à cette loi à la vérification de cette marchandise, à la mise en dépôt et à la vente. La loi du lieu d'exécution est ici souveraine (1).

Nul doute qu'elle déterminera également les conditions sous lesquelles le voiturier peut exercer son privilège. Dans notre droit il est éteint aussitôt que l'agent de transport s'est dessaisi de la marchandise. Certaines législations admettent au contraire qu'il subsiste quelques jours après l'abandon des marchandises par le voiturier (2).

On reconnaît généralement au profit du voiturier une fin de non-recevoir analogue à celle qui est écrite dans, l'art. 105 du Code de commerce; et sur ce point les législations diffèrent de la nôtre, même depuis les modifications qu'elle a subies par la loi du 11 avril 1888. Ici encore la solution sera fournie par la loi du lieu de destination, puisque cette fin de non-recevoir suppose la réception des marchandises, et, qu'elle est par suite une conséquence de l'exécution du contrat (3).

Nous ne voulons pas ouvrir de nouveau le débat qui s'est engagé sur les principes généraux, au sujet de la prescription. Elle peut être invoquée soit par le voiturier poursuivi à raison de la responsabilité qui pèse sur lui, soit par l'expéditeur ou le destinataire. Dans l'un et l'autre cas nous ne croyons pas devoir nous écarter d'une règle que nous avons admise ailleurs et qui accorde la préférence à la loi du débiteur (4). Il y a lieu cependant de mentionner certaines opinions divergentes qui se sont produites, et qui invoquent des considérations spéciales à notre sujet. En premier lieu on a proposé de tenir compte ici de la loi du contrat. En effet, l'ancien art. 108 de notre Code de commerce (5) avait implicite-

(1) Comp. *Code de commerce*, art. 106; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.* n°s 849 et 850; Thaller, *op. cit.*, p. 313.

(2) Thaller, *op. cit.*, p. 312; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 852.

(3) Nîmes, 9 juill. 1881, *Journal du droit international privé*, 1882, p. 216 et Thaller, *op. cit.*, p. 313; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 851.

(4) Surville et Arthuys, *Cours élémentaire de droit international privé*, n° 268.

(5) Modifié par la loi du 11 avr. 1888.

Digitized by Google

ment tranché la difficulté en ce sens, quand il déclarait prescriptible par six mois toutes les actions contre le commissionnaire et le voiturier pour les expéditions faites dans l'intérieur de la France, et par un an les actions pour les expéditions faites à l'étranger. Le lieu du contrat était la France, et la prescription était plus longue pour les transports faits en destination de l'étranger. Mais outre que cette disposition n'a pas été reproduite dans le texte nouveau, le législateur n'a pas songé à résoudre une question internationale. Il a mis en opposition la situation de l'expéditeur qui fait parvenir des marchandises en France, et la position de celui qui les adresse à l'étranger, pensant qu'à une époque où les transports se faisaient avec une extrême lenteur, et où les communications de pays à pays étaient très restreintes il fallait, en général au moins, plus de temps pour que les marchandises arrivent ou pour que l'expéditeur fût informé de leur non-arrivée dans la seconde hypothèse que dans la première. En second lieu on a donné la préférence à la loi du lieu de destination, et la raison c'est que la prescription repose particulièrement, sinon exclusivement, sur cette présomption que la livraison a été faite et l'obligation exécutée. Or la compagnie qui livre la marchandise au destinataire ne peut pas conserver indéfiniment la preuve de sa libération, aussi la loi abrège en sa faveur la durée de la prescription. C'est donc à la ligne qui opère la délivrance que cette faveur doit s'attacher si on tient compte de son motif. Mais la justification de cette question se trouve écartée par cette raison que la prescription est avant tout un moyen de défense faisant perdre toute action au créancier (1).

Terminons en rappelant le cas spécial que nous avons signalé dans lequel l'expéditeur adresse des marchandises à un commissionnaire, qui se charge de les réexpédier immédiatement, et de les faire parvenir à destination. Aucune difficulté ne surgirait si le point d'intersection des deux lignes se trouvait exactement à la frontière; il y a deux contrats de transport bien distincts et chacun serait régi par la loi à laquelle chaque ligne est soumise. Mais il n'en est pas habituellement ainsi, et par exemple, si les colis partent de France pour être dirigés vers l'Allemagne, la ligne de

(1) Comp. Surville et Arthuys, *op. cit.*, n° 269.

Digitized by Google

l'Est les conduira pendant quelques kilomètres sur le territoire allemand, et c'est un peu au delà de la frontière que l'on opérera le transbordement. Doit-on tenir compte de ces kilomètres parcourus en pays étranger, et admettre que le premier transport sera régi par deux lois, la loi française et la loi allemande? Aucune difficulté ne peut s'élever en ce qui concerne les conditions mêmes du transport, et particulièrement la responsabilité de la compagnie, la frontière est censée se trouver à la gare de jonction, et c'est d'après les conditions des tarifs français que la marchandise a voyagé sur le territoire étranger. Le doute ne peut exister que pour le privilège accordé au voiturier et l'exécution du contrat. Logiquement la *lex rei sitæ* devrait régir le privilège, mais cette règle nous paraît tellement contraire à l'intention des parties et à la fiction que le contrat est censé exécuté à la frontière même qu'elle doit fléchir dans cette circonstance. Mais s'il y a lieu de remplir des formalités sur le territoire étranger, dans le cas où le destinataire refuserait de recevoir la marchandise, il faudrait nécessairement suivre la loi étrangère (1). F. ARTHUYS.

PATRONS ET OUVRIERS. — RESPONSABILITÉ QUANT AUX ACCIDENTS DU TRAVAIL,

Par M. Fernand Chesney, procureur de la République à Avallon, Lauréat de la Faculté de droit de Nancy.

SOMMAIRE.

Chapitre I. — Considérations générales.
Chapitre II. — De la responsabilité des patrons envers les ouvriers quant aux accidents du travail, dans l'état actuel de la législation. — Faute *contractuelle* et faute *délictuelle*.
§ 1er. — Doctrine.
§ 2. — Jurisprudence française et jurisprudence étrangère.
§ 3. — Conséquences des deux systèmes de la faute contractuelle et de la faute délictuelle, notamment au point de vue de la preuve.
Chapitre III. — Examen des projets et propositions de lois relatifs aux accidents du travail.

(1) Thaller, *op. cit.*, p. 143 à 146; Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 855; Cass. 10 fév. 1886, Sir. 1887. 1. 25.

Digitized by Google

CHAPITRE Ier. — CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES.

Les questions sociales ont pris, à notre époque, une importance telle qu'elles paraissent enfin tenir, — et à juste titre, — la première place dans les préoccupations des pouvoirs publics et qu'elles devraient véritablement primer toutes les autres.

Pendant que les luttes ardentes et souvent stériles de la politique absorbaient l'attention et paralysaient les efforts de tous ceux qui, dans le pays, dans les assemblées, dans la presse, auraient pu employer plus utilement leur talent et leur expérience pour l'amélioration du sort des travailleurs, une transformation se produisait dans les mœurs, le mouvement vers les réformes nécessaires allait en s'accentuant et ne pouvait plus échapper aux yeux même des moins clairvoyants.

Les passions s'étant heureusement apaisées, l'opposition au gouvernement étant devenue un peu moins vive, on s'est avisé que si, à la vérité, les questions de politique pure offraient quelque intérêt, d'autres problèmes se présentaient à l'esprit avec un caractère d'urgence beaucoup plus évident, beaucoup plus certain, et s'imposaient à l'attention de ceux qui ont quelque souci des intérêts généraux et des besoins du pays. On a été amené à constater que tout n'était pas, — hélas, — pour le mieux dans le meilleur des mondes, et qu'il ne suffisait pas de fermer les yeux sur les difficultés de l'heure présente pour les faire disparaître. On a compris qu'on ne pouvait non plus retarder indéfiniment l'examen des questions sociales sous le prétexte qu'il était malaisé de trouver une solution juste et équitable et de concilier les intérêts en présence, et que, plus au contraire la tâche était lourde, plus aussi elle devait tenter les hommes de cœur dévoués au bien public pour lesquels le progrès social n'est pas un vain mot. On ne s'est pas arrêté aux objections des économistes soutenant, avec une ardente conviction, qu'il suffit de laisser faire et de laisser passer, suivant la vieille formule des économistes auxquels un des leurs, M. Louis Reybaud (1) reproche, non sans quelque apparence de raison, « d'avoir laissé où ils les ont pris, sans les

(1) *Études sur les réformateurs*, t. I, p. 281.

Digitized by Google

résoudre d'une manière victorieuse, une foule de problèmes, tels que le paupérisme, le déplacement du travail par l'invasion des machines, l'abus des forces humaines, les douleurs de la concurrence. »

Et c'est ainsi qu'on a vu se succéder, dans nos assemblées, les projets et les propositions de lois émanant du gouvernement ou de l'initiative parlementaire et tendant tous au même but, l'amélioration du sort de ceux qui peinent et qui souffrent, de la classe la plus nombreuse et la plus pauvre, pour me servir du langage des économistes.

Dans le nombre, citons : la loi sur le travail des enfants et des femmes dans les établissements industriels, qui supprime le travail de nuit dans les usines et interdit d'employer des enfants au-dessous de 13 ans; la loi sur la conciliation et l'arbitrage facultatif en matière de différends collectifs entre patrons et ouvriers; la loi sur les syndicats professionnels; la loi sur les sociétés coopératives de production et de consommation et sur le contrat de participation aux bénéfices; la loi tendant à instituer une caisse nationale de retraites pour les vieillards, une caisse de secours pour les incapacités absolues et temporaires de travail, et une caisse de secours pour l'extrême misère (proposition déposée récemment à la Chambre, le 16 février 1892); la loi ayant pour objet la limitation de la journée de travail à 10 heures (proposition Dumonteil et Argeliès, 22 mars 1892); la loi ayant pour objet d'établir l'assurance obligatoire et gratuite des ouvriers contre les accidents du travail (proposition Vian, Chambre des Députés, 20 juin 1891); la loi sur le contrat de louage et sur les rapports des agents des chemins de fer avec les compagnies; la proposition relative aux habitations ouvrières, qui vient d'être votée en seconde lecture par la Chambre (séance du 25 mars 1893). « J'en passe et des meilleures ».

Il y a donc eu, — il est juste de le reconnaître, — surtout au cours de la législation actuelle, une puissante activité, une somme de travail considérable pour l'étude et la discussion des questions sociales.

Les résultats ont-ils répondu à ces efforts, à cette bonne volonté évidente, à ces excellentes intentions? — Non, malheureu-

Digitized by Google

sement. — Ce n'est pas qu'aucun progrès n'ait été réalisé. Je m'empresse de constater, au contraire, que quelques-uns des projets de réforme dont je parlais tout à l'heure sont passés dans nos codes, entre autres, la loi sur le travail des femmes et des enfants dans les établissements industriels, (3 novembre 1892); la loi du 2 juillet 1890 supprimant les livrets des ouvriers; — la loi sur l'arbitrage facultatif, votée rapidement à la suite des dernières grèves, (loi du 27 décembre 1892); — la loi sur les syndicats professionnels, (21 mars 1884); — la loi sur le contrat de louage et les rapports des agents des chemins de fer avec les compagnies, (loi du 27 décembre 1890) (1).

Mais la plupart des projets ou propositions n'ont pu encore aboutir, peut-être en raison des vices que présente le système législatif en vigueur chez nous. En effet les doubles discussions dans les deux Chambres, en première et en seconde lecture, la règle d'après laquelle les propositions de lois deviennent caduques si une solution n'est pas intervenue avant l'expiration des pouvoirs de la Chambre, entraînent des retards considérables, et les réformes se font souvent attendre pendant un temps infini.

Ajoutez que, — ainsi que le fait remarquer très-justement M. Schaffhauser (2), même après ces délibérations répétées, les lois ainsi élaborées présentent quelquefois « des incohérences et des contradictions. » A ce dernier point de vue, il serait utile que toutes les propositions de loi fussent soumises à un conseil de législation qui donnerait son avis, avant la discussion, sur les dispositions de la loi, et qui, après le vote des Chambres, pourrait aussi avoir pour mission de rechercher si les différents articles adoptés sont clairs et en parfaite harmonie les uns avec les autres. Avec ces deux examens du comité spécial, qui se feraient dans un délai très bref, une seule discussion dans chacune de nos assemblées serait suffisante, et on arriverait sans doute à faire de bonnes lois en un temps moins considérable.

Mais me voici bien loin de mon sujet, auquel je me hâte de revenir, en m'excusant de m'en être ainsi écarté et d'avoir laissé

(1) Voy. le commentaire de cette loi par M. Schaffhauser, *Revue des lois nouvelles*, n° du 1er mai 1891, 1, p. 337.

(2) *Lois nouvelles*, 1890, 1, p. 55.

Digitized by Google

ma plume s'égarer sur les questions que j'ai saisies au passage.

Au nombre des projets de réformes auxquels j'ai fait allusion, et qui n'ont pas reçu encore l'approbation définitive des Chambres, se trouvent ceux qui ont trait à la responsabilité des patrons en matière d'accidents du travail. C'est de ces projets que j'ai à m'occuper aujourd'hui.

CHAPITRE II. — DE LA RESPONSABILITÉ DES PATRONS ENVERS LES OUVRIERS QUANT AUX ACCIDENTS DU TRAVAIL DANS L'ÉTAT ACTUEL DE LA LÉGISLATION.

Quel est, en cette matière, l'état actuel de la législation? à quelle règle est soumise présentement, d'après la doctrine et la jurisprudence, la responsabilité des patrons relativement aux accidents du travail?

C'est ce qu'il importe d'examiner si l'on veut bien saisir l'utilité des réformes projetées et discerner quelles sont, parmi les améliorations proposées, celles qui pourraient être introduites dans nos lois.

1er. — *Doctrine.*

Jusque dans ces derniers temps la solution à donner à la question que je viens de poser ne pouvait faire doute. Un ouvrier était-il, en travaillant, victime d'un accident, il s'appuyait uniquement, pour demander à son patron la réparation du préjudice causé, sur les dispositions de l'art. 1382, en vertu duquel « *tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.* » Ce système n'était pas favorable à l'ouvrier qui, pour obtenir une indemnité, devait prouver que l'accident était le résultat d'une négligence, d'une faute de son patron, et qui, en définitive, lorsqu'il ne pouvait pas faire cette preuve, ou lorsque l'accident était dû à un cas fortuit ou de force majeure, devait se résigner, s'il était dans l'impossibilité de travailler, à mourir de faim. Je n'ai pas besoin d'en dire davantage pour montrer combien ce système est vicieux, combien il est inique, et, si réellement c'est celui de notre Code civil, si nos lois ne donnent pas d'autres ressources aux tra-

Digitized by Google

vailleurs que les dispositions de l'art. 1382, il est évident qu'une réforme s'impose.

Mais tel n'est pas, — d'après des jurisconsultes éminents, MM. Labbé, Glasson, Sauzet, Sainctelette, Lyon-Caen, et d'autres encore, — l'état actuel de la législation françaice, et ils commettent une grave erreur ceux qui font l'application de l'art. 1382 du Code civil lorsqu'il s'agit d'allouer des dommages-intérêts aux ouvriers blessés dans leur travail. C'est dans le contrat de louage de services et non dans les dispositions de l'art. 1382 que se trouve la source de la responsabilité du patron envers ceux qu'il emploie (1). Ainsi que je le faisais remarquer lorsque, à propos de la prescription de l'action civile, je disais, en passant, deux mots de cette controverse fameuse (2), — suivant la théorie de ces jurisconsultes, l'action que les ouvriers exercent contre leur patron dérive, non pas d'une faute en général, mais d'une infraction au contrat, « *d'une faute contractuelle et non d'une faute délictuelle, ex contractu, non ex facto.* »

« Entre les personnes qui sont liées par un contrat et relativement à l'objet de ce contrat, dit M. Labbé, toute question de faute doit être jugée d'après les clauses du contrat, d'après la volonté des parties. L'art. 1382, qui régit les rapports des personnes n'ayant point contracté ensemble, devient ici inapplicable. »

Tel est le point de départ. — M. Labbé, exposant et développant cette idée avec beaucoup de force et de clarté, ajoute : « ou l'entrepreneur a manqué aux soins qu'il devait prendre, dans l'intérêt de l'ouvrier, en vertu du contrat, et il est exposé à une poursuite par action contractuelle, pour n'avoir pas rempli entiè-

(1) Voy. Labbé, note sous un arrêt de la Cour suprême de justice du Luxembourg, S. 1885, 4, 25; et sous un arrêt de la Cour de cassation de Belgique, S. 1886, 4, 25; Lyon-Caen, note sous un arrêt de Cass. S. 1885, 1, 129; Glasson, *Le Code civil et la question ouvrière*, 1886, p. 30 et suiv.; Pont, *Rapports et observations, Mémoires à l'Académie des sciences morales et politiques*, recueil de Vergé, 1886, I, p. 626 et III, p. 129; Cotelle, conseiller à la Cour de cassation, *De la garantie des accidents, Revue pratique*, t. LV, p. 380; Sainctelette, *Accidents du travail, Projet d'une proposition de loi*, p. 11, et, du même, *la Loi*, nos des 6, 7, 8 et 9 mai 1886.

(2) *Revue critique de législation et de jurisprudence, De l'action civile et de la prescription de cette action*, 1893, t. XXII, p. 48.

Digitized by Google

rement l'obligation par lui contractée; ou bien, aux termes du contrat, il ne doit pas d'indemnité, et alors il échappe à toute poursuite (1). »

Quel est, des deux termes de ce dilemme, celui qui doit être admis? Le maître est-il, d'après le contrat de louage, tenu de veiller à la sécurité de l'ouvrier? — Sans aucun doute, répond l'auteur que je viens de citer. — Et pourquoi? — Pour plusieurs raisons.

Le Code, il est vrai, ne fait pas, au titre du louage de services, la moindre allusion à cette obligation du patron. Mais les principes généraux de notre droit civil permettent de suppléer au silence de la loi.

D'abord on remarque que « *les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature.* C'est le texte même de l'art. 1135.

Poursuivons la lecture du chapitre III, relatif à l'effet des obligations, et nous y trouverons l'art. 1137 ainsi conçu : « *L'obligation de veiller à la conservation de la chose, soit que la convention n'ait pour objet que l'utilité de l'une des parties, soit qu'elle ait pour objet leur utilité commune, soumet celui qui en est chargé à y apporter tous les soins d'un bon père de famille.* »

On pourrait objecter que cet article ne s'occupe que des choses. Mais pourquoi ne pas l'étendre aux personnes?

Enfin cette solution est conforme à la volonté des parties.

Ces points établis et admis, on en arrive à cette déduction « que l'ouvrier est fondé à demander une indemnité au maître, sans avoir à prouver une faute imputable à celui-ci, et en se bornant à dire : « vous deviez me procurer la sécurité; je suis mutilé; vous avez manqué à votre obligation (2). » Et M. Labbé formule ainsi la règle à suivre : « *Le maître qui dirige le travail de l'ouvrier garantit la bonne détermination de ses ordres, le bon état, l'aptitude des instruments qu'il fournit, l'emploi judicieux*

(1) Voy. Labbé, note, Sir. 1885, 4, 26, 3e col., dans le même sens, Sainctelette, *Responsabilité et garantie*, p. 140; Sauzet, *Responsabilité des patrons envers les ouvriers*, *Revue critique*, p. 616 et suiv.

(2) M. Labbé, Sir. 1885, 4, 25.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

le salaire, une certaine diligence, une certaine prévoyance concernant la sécurité de l'ouvrier dans le travail. » A quoi d'autres jurisconsuites répondent avec la même assurance, que cette obligation n'est pas le moins du monde au nombre de celles que le contrat de louage de services met à la charge du patron. A la Cour de cassation de Belgique, lors de la discussion à la suite de laquelle est intervenu un arrêt très intéressant du 8 janvier (1), M. le premier avocat général terminait ainsi sa conclusion sur ce point : « Le problème est donc loin d'être résolu, et, le fût-il, encore retiendrions-nous ce qui est essentiel pour la décision que vous allez rendre, à savoir que, de droit, le patron n'est pas tenu à la garantie de la sécurité vis-à-vis de ses ouvriers et que l'action des demandeurs ne peut aboutir sans le secours de l'art. 1382 du Code civil. Et la Cour de Liège, rejetant la thèse de la faute contractuelle, dans un arrêt du 18 juin 1885 (rapporté dans Sir. 1885. 4. 30) commenté par M. Labbé, exposait ainsi le motif de sa décision : « Attendu que les conclusions de l'appelant sont fondées sur ce que l'accident dont il a été victime lui étant survenu au cours du travail qu'il accomplissait comme ouvrier pour le compte de la société, il a contre elle l'action en garantie dérivant du contrat de louage de services;..... Attendu que la prétendue obligation du maître de garantir ses ouvriers en cas d'accidents sans cause con nue, ne dérive point de la nature du contrat de louage; qu'elle n'est consacrée par aucune disposition du contrat de louage; qu'enfin elle ne résulte pas de l'intention présumée des parties, de l'usage ou de l'équité; — Attendu, dès lors, que l'art. 1147, C. civ., n'est point applicable en l'espèce. » M. Labbé constatant qu'il est difficile de fixer « l'étendue des obligations de surveillance attentive que contracte l'entrepreneur, » ajoute que c'est sans doute à cause de cette difficulté que le législateur n'a pas tracé de règle et a laissé toute latitude à la sagesse des juges. Mais ne pourrait-on pas induire de ce silence du Code, au titre du contrat de louage, que le législateur n'a pas voulu mettre au nombre des obligations engendrées par ce contrat, l'obligation pour le patron de garantir l'ouvrier contre les accidents qui pourraient lui arriver, jugeant que les dispositions de droit commun, de l'art. 1382

(1) Sir. 1886, 4, 29. Conclusions de l'avocat général.

Digitized by Google

protégeaient suffisamment celui-ci, surtout à une époque où l'industrie était moins développée et, partant, les accidents incomparablement moins fréquents qu'aujourd'hui?

On s'appuie aussi sur l'art. 1137 du Code civil : « *L'obligation de veiller à la conservation de la chose... soumet celui qui en est chargé à y apporter tous les soins d'un bon père de famille.* » Je cite encore, et je ne puis mieux faire pour exposer sa thèse et ses arguments, — le commentaire de M. Labbé : « L'art. 1137, qui ordonne au débiteur de veiller à la conservation de la chose avec toute la diligence d'un bon père de famille, doit être appliqué à la préservation de la personne, lorsque le contrat, comme dans le louage de services, attribue à une partie que l'on appelle le maître la direction de l'activité de l'autre partie (1). » — « *L'article 1137 doit être appliqué à la préservation de la personne.* » C'est une affirmation, une opinion; mais la loi ne dit rien de pareil et il y a, en somme, une différence extrême, une différence spéciale entre la conservation d'une chose inerte, entièrement à la disposition de celui qui a promis de la garder par devers lui jusqu'à la livraison (art. 1136, C. civ.), et la préservation d'une personne capable de réfléchir et de vouloir, de prendre elle-même certaines précautions, d'un être raisonnable et qui n'a point abdiqué son indépendance malgré l'autorité que, dans une certaine mesure, son maître a sur lui. Dès lors il paraît difficile d'invoquer l'art. 1137 quand il s'agit du contrat de louages de services. La Cour de cassation a d'ailleurs repoussé cette assimilation de la conservation des choses avec la préservation des personnes dans une hypothèse plus favorable cependant à la thèse de M. Labbé que celle où il s'agit des accidents du travail : un voyageur ayant traversé la voie, pour sortir de la gare, en descendant de wagon, avait été renversé et tué par un autre train entrant en gare. Sa veuve, pour réclamer des dommages-intérêts à la Compagnie des chemins de fer du Nord, avait soutenu, en appel, que l'art. 1784 du Code civil, qui rend le voiturier responsable *de la perte et des avaries des choses* qui lui sont confiées, était également applicable *au transport des voyageurs.*

La Cour d'appel d'Amiens, dans un arrêt du 28 décembre 1881,

(1) Sir. 1885, 4, 27, § II, 1re col.

Digitized by Google

n'avait pas admis cette opinion, qui a été rejetée également par la Cour de cassation, dans un arrêt du 10 novembre 1884, dont j'extrais quelques considérants : « Attendu qu'en déclarant, dans l'art. 1384 du Code civil, les voituriers responsables de la perte et des avaries des choses qui leur sont confiées, à moins qu'ils ne prouvent qu'elles ont été perdues ou avariées par cas fortuit ou force majeure, le législateur a clairement indiqué, par les expressions mêmes dont il s'est servi, qu'il ne s'occupait que du transport des choses et marchandises, et non du transport des personnes; — Attendu que la règle édictée par cet art. 1784 n'est que l'application au dépôt nécessaire de la chose transportée entre les mains du voiturier, du principe général posé par les art. 1301 et 1302 du même Code sur la preuve de la libération, principe d'après lequel le voiturier doit, comme tout autre dépositaire d'un corps certain, le rendre en bon état à celui qui le lui a remis, ou bien justifier de l'extinction de son obligation par paiement, ou par cas fortuit ou force majeure; — Attendu que ce principe ne saurait être appliqué au transport des personnes, par rapport auxquelles les règles de la responsabilité civile sont exclusivement fixées par les art. 1382 et suivants du Code civil; — Attendu que, dans la cause, il s'agissait d'une action de responsabilité contre la Compagnie du chemin de fer du Nord, à raison d'un accident arrivé à un voyageur en cours de route; — d'où il suit qu'en refusant de faire application à l'espèce de la règle posée par l'art. 1784, l'arrêt attaqué, bien loin de violer le dit article, l'a sainement interprété; rejette le premier moyen du pourvoi (1). »

(1) Cass. 10 nov. 1884, Sir. 1885, 1, 129 et la note dans laquelle M. Lyon-Caen, professeur à la Faculté de droit de Paris, soutient le système contraire à celui de la Cour de cassation. Un arrêt de la Cour d'appel de Paris, du 27 juillet 1892 décide, conformément à l'opinion de M. Lyon-Caen, que le voiturier est de plein droit responsable de l'accident arrivé à un voyageur au cours du transport (faute contractuelle) : « Considérant que, par le fait que B... a pris place dans une des voitures de la compagnie et que celle-ci s'est chargée de son transport, il s'est formé entre les parties un contrat en vertu duquel la compagnie a assumé l'obligation d'effectuer ce transport avec le soin nécessaire pour que le voyageur arrive sain et sauf au lieu de destination; que (art. 1147) l'inexécution d'un engagement rend le débiteur passible de dommages-intérêts toutes les fois qu'il ne justifie pas que

Digitized by Google

Peut-on penser au moins que le système de la faute contractuelle est conforme à la volonté des parties? Je ne le crois pas. Il est à présumer, au contraire, que le patron, en ce qui le concerne, n'a pas eu, en contractant, l'intention de garantir ses ouvriers contre les accidents possibles. Dans son esprit, il s'est engagé tout simplement à leur payer le salaire convenu, et si plus tard, par suite de circonstances imprévues, les ouvriers sont victimes d'accidents, ils ne pourront, pour obtenir des dommages-intérêts, opposer au maître une convention que celui-ci n'a pas entendu faire porter sur ce point.

II. — *Jurisprudence française et jurisprudence étrangère.*

Ce n'est pas seulement dans la doctrine que, — peut-être sous l'empire des préoccupations dont je parlais au début de cette étude, — s'est révélée cette conception certainement remarquable, cette nouvelle manière d'envisager les causes et l'étendue de la responsabilité des patrons envers les ouvriers et d'interpréter les textes du Code relativement aux accidents du travail. La jurisprudence étrangère a fait sien le système de la faute contractuelle et l'a fait passer ainsi dans la pratique. Quelques arrêts, entre autres, méritent qu'on s'y arrête un instant :

Dans celui qui a été rendu, à la date du 27 novembre 1884, par la Cour de justice de Luxembourg, je relève les motifs suivants : « Attendu que le contrat de louage de services ne consiste pas seulement dans ce qui y est formellement exprimé, mais aussi dans ce qu'il implique virtuellement; à raison de la nature du contrat et de la position et qualité respectives des contractants ; qu'ainsi le contrat entre le patron et l'ouvrier oblige celui-ci, non seulement au paiement du salaire promis, *mais encore à veiller à la sécurité de l'ouvrier et à le protéger contre les conséquences*

cette inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée. » *Gazette du Palais, Recueil mensuel*, sept. 1892, p. 295. Trib. de comm. de la Seine, 5 avril 1893. Gaz. Pal. n° du 29 avril 1893. Voy. encore dans le système de l'application de l'art. 1382, C. civ. Trib. civ. de la Seine, 7 janvier 1893; *Gazette du Palais, Recueil mensuel* de février 1893, p. 223.

Digitized by Google

des dangers inhérents à son travail..., Attendu qu'il s'ensuit que le patron industriel devient *débiteur contractuel de la sécurité de l'ouvrier*, qu'il doit garantir des conséquences du danger dans lequel il l'a volontairement placé, et qu'en vertu des art. 1315, 1147, 1148 et 1302 du Code civil, il ne peut être libéré de cette obligation que par la faute de l'ouvrier ou par événement de force majeure (1). »

Le 28 avril 1885, jugement du tribunal de commerce de Bruxelles ainsi conçu : « Attendu que l'action en responsabilité dirigée par un ouvrier contre son patron, à raison d'un accident du travail, n'est pas fondée sur les art. 1382 et 1383 du Code civil, lesquels règlent les conséquences d'un fait dommageable entre personnes que n'unit aucun lien contractuel ; mais que cette action prend sa source dans la convention de louage de services qui lie les parties... ; que le maître doit, non seulement prester son salaire à l'ouvrier, mais aussi, en vertu des principes généraux du droit, garantir sa sécurité, et, à moins de cas fortuit, lui remettre, à l'expiration du contrat, sa personne indemne de tout accident (2). »

Et pour terminer cette revue rapide des décisions rendues en ce sens, citons l'arrêt de la Cour de cassation de Belgique, du 8 janvier 1886 : « Attendu qu'aucune disposition de loi ne définit ni ne précise la garantie que peut devoir le maître à l'ouvrier quant à de semblables dangers ; que le contrat de louage reste donc, à cet égard, soumis aux règles générales des art. 1135 et 1136 du Code civil, etc. (3). »

Quant à la jurisprudence française, elle suit les anciens errements, se maintenant sur le terrain de la faute délictuelle ou quasi-délictuelle, de l'art. 1382, et elle n'est pas entrée dans la voie récemment ouverte par la doctrine. La thèse de la responsabilité contractuelle a gagné, il est vrai, « d'importants suffrages », même parmi les magistrats. Elle est soutenue notamment par

(1) Cour suprême de justice du Luxembourg, 27 nov. 1884 ; Sir. 1885 4, 29.

(2) Tribunal de commerce de Bruxelles, 20 avril 1885, Sir. 1885, 4, 31.

(3) Sir. 1886, 4, 31.

Digitized by Google

MM. Demangeat (1) et Cotelle (2), conseillers à la Cour de cassation, et Pascaud, conseiller à la Cour de Chambéry (3). Mais, à ma connaissance, aucune décision des Cours d'appel ou de la Cour suprême n'a, jusqu'à ce jour, admis cette solution (4), repoussée en ces termes par un arrêt de la Cour de Bordeaux, en date du 9 novembre 1892, ainsi motivé :

« Attendu que la veuve C... déclare baser sa demande, non sur une infraction aux art. 319 et 320 du Code pénal, mais sur la violation du contrat de louage d'industrie consenti par le sieur C... ; — Attendu que l'appelante entend se prévaloir du traité tacite qui lie la Compagnie du Midi à ses divers agents ; qu'elle explique qu'il est de l'essence même de ces sortes de pactes d'obliger le patron à garantir ses ouvriers contre les dangers multiples qu'ils peuvent courir dans l'exercice de leur travail ; — Attendu qu'une pareille prétention ne saurait être accueillie ; qu'il est sans doute permis au juge de rechercher, dans le silence de la convention, quelle a pu être la commune intention des parties ; mais qu'il ne saurait, sans abuser de son pouvoir d'interprétation, consacrer à l'aide d'usages, au moins douteux, ou de données incertaines, l'existence d'une clause astreignant le loueur à une garantie autre que celle du droit commun ; — Attendu que ce système juridique, — le patron débiteur contractuel de la sécurité de l'ouvrier, — ne saurait davantage s'appuyer sur le texte de la loi ; que si le titre du Code civil relatif au louage d'industrie, détermine la nature de ce contrat, ses modalités et sa durée, il ne parle nulle part d'une garantie spéciale, attachée à son fonctionnement, pouvant paralyser les dispositions de l'art. 1382, ou fonctionner parallèlement avec elles ; que l'on peut regretter que nos codes ne contiennent pas un ensemble de règles plus en harmonie avec les exigences de notre développement industriel, prescrivant les rapports du pa-

(1) *Du louage de service* à l'Académie des sciences morales et politiques, *Revue pratique*, t. 55.

(2) *De la garantie des accidents*, *Revue pratique*, t. LV, p. 529.

(3) *Revue pratique*, t. LV, p. 380.

(4) Voy. cependant pour le cas spécial du transport des personnes, Cour de Paris, 27 juillet 1892, *Gazette du Palais*, 1892, p. 275. Et Trib. de comm. de la Seine, 5 avril 1893 précité.

Digitized by Google

tron et de l'ouvrier et spécifiant leurs obligations réciproques en cas d'accidents ; mais que c'est là une lacune qui appelle l'œuvre des pouvoirs publics, et à laquelle les magistrats ne sauraient suppléer sans sortir de leurs attributions et tomber dans l'arbitraire (1). »

III. — *Conséquences des deux systèmes de la faute contractuelle et de la faute délictuelle.*

Mais, au surplus, quel est l'intérêt de cette discussion ? Quelles conséquences pratiques peuvent avoir respectivement les deux systèmes en présence sur les rapports des ouvriers et des patrons ?

A ce point de vue, il s'agit surtout d'une question de preuve, question capitale dans l'état imparfait, — ou, si l'on veut incomplet, — de notre législation.

Elle ne se posait pas, cette question, lorsque la demande en réparation civile avait, d'un avis unanime, sa base dans l'art. 1382 du Code civil. L'ouvrier soutenant que son patron, en l'exposant imprudemment à des dangers plus ou moins graves, en ne prenant pas toutes les précautions nécessaires pour le mettre à l'abri de l'accident qui lui était arrivé, avait commis une faute, un quasi-délit ou un délit, devait naturellement rapporter la preuve de cette accusation. La situation est-elle la même avec le système de la faute contractuelle ?

Non, au moins d'après quelques-uns des partisans de cette thèse juridique : « pour ceux qui soutiennent, dit M. Labbé, que le maître garantit la sécurité de l'ouvrier dans le travail qui lui est commandé, la conséquence à tirer du principe que nous avons rappelé est très claire. L'ouvrier établit qu'il a été blessé en travaillant : il demande une indemnité. Le maître doit réparer le

(1) *Gazette du Palais*, n° des 6-7 février 1893, Jurisprudence, 2e partie, et *Recueil de Bordeaux*, 1893, 1, 45; Voir en ce sens, Cass. 15 avril 1889. D. P. 1890, 1, 136; Cour de Poitiers, 27 mai 1890, D. P. 1891, 2, 167, et note; Tribunal de Lyon, 21 janv. 1893, *Gazette du Palais*, n° du 25 mars 1893; et, dans la jurisprudence étrangère, Cour de Liége, 18 juin 1885, Sir. 1885, 4, 30. Dans le même sens (application de l'art. 1382), M. Lefebvre, ancien magistrat, *Revue critique*, 1886, p. 485.

Digitized by Google

dommage d'un accident survenu dans le travail, à moins qu'il ne démontre que l'accident provient d'un cas fortuit ou de la faute de l'ouvrier (1) ».

« Pour ceux qui, comme nous, croient que le maître est tout au moins tenu de prendre toutes les mesures propres à sauvegarder l'ouvrier du danger inhérent au travail accompli sous sa direction et avec ses engins, l'ouvrier blessé doit premièrement établir que le dommage dérive d'une substance ou d'une machine procurée par le maître. Cette preuve faite, il a justifié sa prétention à une indemnité. Au maître à démontrer que l'engin était de bonne qualité, bien approprié au travail, que la machine était irréprochablement construite et en bon état d'entretien, que l'aménagement extérieur du travail était sagement combiné...., ce qui revient à peu près à « démontrer le cas fortuit ou la faute de l'ouvrier blessé (2) ».

On appuie cette solution sur les art. 1147 et 1315 § 2, du Code civil. Partant de ce principe que le patron a contracté envers l'ouvrier l'obligation de le garantir contre les accidents, de veiller avec diligence à sa sécurité, on en conclut que, lorsque celui-ci est blessé, son droit à une indemnité est acquis; le patron n'a point rempli son obligation, et il est condamné au paiement de dommages-intérêts « toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère, qui ne peut lui être imputée, » art. 1147, C. civil.

Le raisonnement serait irréfutable si l'on admettait, de prime abord, que le maître n'a pas rempli son obligation. Nous serions bien alors sous l'empire de l'art. 1147 et du deuxième alinéa de l'art. 1315 du Code civil. Mais il y a, il me semble, deux manières d'envisager la protection, la garantie que le patron doit à l'ouvrier : — je me place, bien entendu, pour un instant, dans le système de la faute contractuelle et je suppose que l'obligation du patron à sa source dans le contrat de louage de services :

Ou bien, en contractant, le patron s'engage à garantir l'ouvrier contre tous les accidents qui lui arriveront, *à moins que ces acci-*

(1) Nous nous rapprochons sensiblement de la théorie des *risques professionnels* que nous examinerons plus tard, au 2e chapitre.

(2) Sir. 1885, 4, 29, 2e col.

Digitized by Google

dents ne soient le résultat d'un cas fortuit ou de la faute de l'ouvrier. Il dit à l'ouvrier (ou la loi, interprétée ainsi, le dit pour lui) : Si vous êtes blessé en travaillant, je vous indemniserai. Je me réserve seulement le droit, pour dégager ma responsabilité, d'établir que les blessures que vous avez reçues sont dues à un cas fortuit ou à votre propre faute. Alors pas de difficulté; la charge de la preuve retombe sur le patron : « vous deviez me procurer la sécurité; je suis mutilé; vous avez manqué à votre obligation (1) ».

Ou bien on peut penser que le contrat de louage de services, par sa nature, oblige le patron à garantir l'ouvrier contre les accidents qui surviendront par sa faute (la faute du patron s'entend); qu'en conséquence le patron, en contractant, prend envers l'ouvrier un engagement qu'on pourrait exprimer ainsi, d'après l'usage, l'équité et l'intention présumée des parties (art. 1135, C. civ.) : s'il vous arrive un accident *par ma faute*, je vous donnerai des dommages-intérêts, que je vous devrai en vertu du contrat. Dans cette seconde hypothèse le patron s'est bien engagé à faire tout ce qui serait en son pouvoir pour protéger l'ouvrier contre les accidents; mais de ce que l'ouvrier a été blessé, il ne s'ensuit pas que le patron ait manqué à cet engagement. L'accident ne suffit pas pour démontrer que toutes les précautions nécessaires ou seulement utiles n'ont pas été prises par le maître; car, dans le doute et *a priori*, il n'y a pas de raison pour l'attribuer à la négligence de ce dernier plutôt qu'à la force majeure ou à l'imprudence de l'ouvrier. Aussi le patron, lorsqu'une indemnité lui est réclamée, ne répond-il pas : « Je suis libéré de mon obligation », auquel cas il devrait justifier, suivant les termes de l'art. 1135 § 2, qu'il a payé ou que son obligation est éteinte. Il soutient qu'il n'est pas et qu'il n'a jamais été obligé à payer une indemnité, et, dans ces conditions (art. 1135, al. 2), c'est à l'ouvrier à démontrer que son droit à une indemnité est né, d'une

(1) M. Labbé, note, Sir. 1885, 4, 25; Voy. aussi Lyon-Caen, Sir. 1885, 1, 129; Sainctelette, déjà cité; Pascaud, Demangeat, *Revue pratique*, t. LV, p. 388 et 556; Prosper Staes, avocat général à la Cour de Bruxelles, *Les accidents du travail*, 1891; Gandoin, *Les accidents du travail;* et Louis-Lucas, compte-rendu de l'ouvrage précédent, *Revue critique*, 1892, p. 62.

Digitized by Google

part, parce que le dommage est dû à une substance, à une machine procurée par le maître; d'autre part, parce que ce dernier n'a pas pris toutes les précautions nécessaires.

C'est cette seconde solution qu'adoptent quelques-uns des partisans de la théorie de la faute contractuelle, notamment M. Glasson et M. Cotelle (1). Si, comme je le crois, elle est la plus juste et la plus conforme aux principes de notre droit, il importe peu, dans la pratique, que l'ouvrier, victime d'un accident, s'appuie, pour obtenir des dommages-intérêts, sur le contrat de louage ou sur l'art. 1382. Au contraire le système qui dispense l'ouvrier de prouver la faute du patron, le système du « renversement de la preuve », suivant l'expression dont on s'est servi à la Chambre des Députés, constituerait pour les travailleurs un avantage très important. Il serait aussi, à un point de vue particulier, de nature à influer sur la prescription de l'action civile, ainsi que je l'ai indiqué précédemment (2). Si l'ouvrier peut se faire allouer des dommages intérêts sans apporter aucune justification au Tribunal et en se contentant d'invoquer le contrat de louage, il ne viendra pas reprocher à son patron d'avoir commis un délit, et les motifs qui ont fait établir la courte prescription de l'action civile, ayant perdu toute leur valeur, le defendeur sera mal fondé à se prévaloir de cet exception.

Il est bon de faire observer que, si la jurisprudence française n'a pas cru devoir adopter la thèse de la faute contractuelle et du renversement de la preuve, qui est la plus favorable aux ouvriers, sinon la plus juridique, du moins elle a fait à leur profit une application aussi large que possible de l'art. 1382 du C. civ. Elle décide que le patron a le devoir de veiller attentivement à la

(1) M. Glasson, *Le Code civil et la question ouvrière*; M. Cotelle, *De la garantie des accidents*, *Revue pratique*, t. LV. La Cour de cassation de Belgique, dit aussi, dans son arrêt du 8 janv. 1886 : « Attendu que le maître ne manque à son obligation que lorsque, par sa faute, un accident arrive à son ouvrier, que, dès lors, l'arrêt attaqué devait, selon les art. 1315 § 1 et 1147, C. civ., imposer à celui qui imputait à son cocontractant de n'avoir pas exécuté le contrat, le devoir d'en fournir la preuve, Sir. 1886, 4, 31.

(2) *De l'action civile et de la prescription de cette action*, *Revue critique, de législation et de jurisprudence*, 1893, p. 47.

Digitized by Google

sécurité de ceux qu'il emploie, qu'il lui appartient de prévoir les causes non pas seulement habituelles, mais simplement possibles des accidents, qu'il est en faute s'il ne protège pas ses ouvriers contre leurs propres imprudences, que la négligence de la victime, si elle autorise les tribunaux à réduire le chiffre des dommages intérêts, ne leur permet pas d'affranchir de toute responsabilité celui dont la faute a contribué, dans une certaine mesure, à occasionner l'accident ou à en aggraver les conséquences, etc. (1).

Au surplus, si j'ai élevé quelques objections contre la thèse de la faute contractuelle, c'est en me plaçant uniquement au point de vue de la législation actuelle, de l'interprétation des articles du Code. S'il s'agissait d'une réforme à faire, d'une modification à apporter aux dispositions qui règlent les rapports entre patrons et ouvriers, je souscrirais des deux mains à la doctrine nouvelle, avec les conséquences qu'elle entraîne, d'après la plupart de ses adeptes, quant à la charge de la preuve et j'irais même plus loin. M. Labbé ne paraît pas très enthousiaste des réformes législatives. « Sur ce terrain, dit-il, la politique apporte ses considérations qui priment celles de la pure équité. Les ouvriers sont, par leur nombre, une force que tel ou tel parti veut s'attacher. Les dérogations au droit commun ne coûtent rien pour cela. » Et le savant professeur entend, pour trancher cette grave question, n'invoquer que le droit établi.

Je ne suis pas de cet avis et j'avoue que j'appelle de tous mes vœux une loi nouvelle. Peut-être pourrait-on trouver que l'intervention de nos assemblées est superflue si, dès à présent, la théorie de la faute contractuelle avait réuni l'unanimité ou la grande majorité des suffrages, si tous ceux qui se sont occupés de la question étaient d'accord sur la solution à lui donner, si une jurisprudence imposante s'était formée en ce sens. Et encore la législation actuelle, — même interprétée ainsi, — me semblerait insuffisante.

Mais, quoi qu'il en soit, en attendant que l'excellence de la thèse

(1) Voy. notamment Cass. 10 nov. 1884, Sir. 1885, 1, 129; tribunal civil d'Orange, 23 déc. 1892, *Gazette du Palais*, n° du 25 mars 1893; tribunal civil de Lyon, 21 janv. 1893, *Gazette du Palais*, 25 mars 1893; Cour de Rennes, 25 avril 1892, *Gazette du Palais*, *Recueil mensuel* de 1892, p. 254, et jugement conforme du tribunal civil de Nantes, 6 juillet 1891, *eodem*.

Digitized by Google

nouvelle soit reconnue par nos tribunaux, qui fera les frais de cette conversion, de ce revirement? — Car il faut bien se placer aussi au point de vue pratique. — C'est l'ouvrier, qui, s'appuyant sur les art. 1135 et 1147, et croyant pouvoir se dispenser de prouver la faute du patron pour réclamer une indemnité, s'exposera à voir sa demande rejetée par le tribunal, rejetée par la Cour d'appel, rejetée par la Cour de cassation, si toutefois il peut disposer de la somme nécessaire pour aborder successivement toutes ces juridictions. On ne saurait donc, sans de graves inconvénients, laisser subsister ces incertitudes sur une question de droit qui peut se prêter à des discussions plus ou moins attrayantes pour les jurisconsultes, mais funestes au point de vue de l'intérêt général. Des projets, auxquels je faisais allusion tout à l'heure, sont actuellement sur le chantier; il appartient à nos représentants d'y mettre au plus tôt la dernière main. Ces projets ont été déjà l'objet de plusieurs examens. Des divergences assez graves, il est vrai, se sont produites entre les deux assemblées. Mais je crois néanmoins qu'avec un peu de bonne volonté de part et d'autre, elles pourraient arriver à se mettre d'accord pour nous donner la loi attendue. Quelles modifications devraient être introduites dans nos Codes; comment devraient être réglés les rapports des patrons avec les ouvriers? c'est ce que je me propose de rechercher ultérieurement.

(à suivre) FERNAND CHESNEY.

BIBLIOGRAPHIE

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL GERMANIQUE (ALLEMAGNE ET AUTRICHE),

Par M. Ernest LEHR, docteur en droit,
Professeur honoraire de Législation comparée à l'Université de Lausanne,
Membre de l'Institut de droit international,

Compte rendu par M. Henri PRUDHOMME, docteur en droit,
Substitut du procureur de la République à Sens.

M. Ernest Lehr, dont les remarquables travaux ont contribué,

Digitized by Google

avec un tel succès, à développer le goût des études de législation comparée, avait publié, en 1875, sous le titre : *Éléments de droit civil germanique*, une analyse très succincte des lois civiles de l'Allemagne, de l'Autriche et de la Suisse allemande. Il a eu la bonne pensée de nous donner une nouvelle édition de ce livre, après l'avoir entièrement refondu, ou, pour mieux dire, recomposé sur une base plus large. Le lecteur trouvera, dans les deux volumes que comprend aujourd'hui l'ouvrage, un résumé approfondi du droit civil allemand, ainsi que des Codes civils de l'Autriche, de la Prusse, de la Saxe et du Wurtemberg, complété sur chaque point par l'exposé des règles proposées dans le *Projet de Code civil allemand* publié en 1888. C'est dire, en un mot, tout l'intérêt du travail du savant professeur de l'Université de Lausanne, et l'immense étendue des recherches auxquelles l'auteur a dû se livrer.

Peut-être devrions-nous terminer ici cet article bibliographique, le nom de M. Lehr suffisant à lui seul pour attirer sur les publications de ce jurisconsulte l'attention qu'elles méritent. Mais la légitime curiosité des lecteurs de la *Revue critique* ne serait pas satisfaite si nous n'indiquions, au moins sommairement, les principales divisions de l'ouvrage. Cette brève analyse nous permettra d'ailleurs de signaler quelques points particulièrement intéressants.

Le premier volume s'ouvre par une introduction dans laquelle l'auteur retrace à grands traits l'histoire du droit germanique qu'il divise en trois périodes : 1° Période antérieure au démembrement de l'Empire des Francs ; 2° période postérieure au démembrement de l'Empire des Francs ; 3° période moderne ou de codification. Viennent ensuite l'exposé des sources actuelles du droit civil allemand et un dernier chapitre consacré à la force obligatoire des lois quant au temps et quant au lieu.

Cette introduction, condensée en soixante-sept pages, est nécessairement très sommaire. M. Lehr, toutefois, s'étend assez sur l'historique des travaux préparatoires du projet de Code civil allemand de 1888 et sur le projet de Dresde de 1865 qui, sur l'initiative de l'Autriche, allait doter l'Allemagne, par voie de concordat, d'un Code uniforme des obligations, lorsque les événements

Digitized by Google

de 1866 vinrent faire échouer cette tentative, au moment où elle paraissait devoir aboutir.

Ces préliminaires terminés, M. Lehr aborde l'exposé proprement dit des règles du droit germanique, et il étudie le droit des personnes et des choses et la propriété intellectuelle. Notons rapidement ici quelques solutions particulières. Dans l'ancien droit allemand, comme dans notre droit français, l'enfant pour être héritier devait être né vivant et viable. Ce système, vivement critiqué par un grand nombre de jurisconsultes d'outre-Rhin, a été rejeté par le projet de Code civil. Désormais donc il y aurait lieu d'admettre la personnalité juridique de tout individu né vivant, sans avoir à rechercher s'il est, ou non, né viable. — Le projet de Code civil assimile l'enfant naturel à l'enfant légitime, par rapport à la mère et à la famille maternelle. Les règles relatives à l'absence s'écartent sensiblement de celles du droit français, car la période d'incertitude sur la vie de l'absent se termine toujours par une déclaration de décès. Ces principes qui inspirent les diverses législations particulières ont été maintenus dans le projet de 1888, qui, s'inspirant du *Landrecht* prussien, autorise le conjoint de l'absent à contracter un nouveau mariage qui subsistera nonobstant son retour.

Les personnes juridiques sont, en Allemagne, l'objet d'une législation curieuse; le projet de Code civil leur consacre notamment des dispositions nombreuses, que malheureusement le défaut d'espace a empêché M. Lehr de nous faire connaître en détail.

Sous cette rubrique : *Droit des choses*, l'auteur traite successivement : 1° Des choses et de leurs différentes espèces; 2° de la possession; 3° des droits réels en général et des registres destinés à les constater; 4° de la propriété; 5° des servitudes; 6° des charges réelles (cens, dîmes, corvées) et des lettres de rente; 7° du droit de superficie; 8° du droit de gage; 9° des droits sur certaines espèces particulières de biens (fiefs, biens équestres, biens de paysans, biens patrimoniaux et des fidéicommis, mines et salines, eaux publiques et privées); 10° des droits sur des objets immatériels, des droits des auteurs en matière artistique, littéraire, industrielle et de la propriété du nom.

Le chapitre consacré au droit de gage (*Pfandrecht*) et qui con-

Digitized by Google

tient un exposé très complet, quoique très sobre, du régime hypothécaire, présente pour le lecteur français, à raison des préoccupations législatives actuelles, un intérêt spécial. Nous regrettons que les limites essentiellement restreintes de ce compte rendu ne nous permettent pas de suivre l'auteur dans ses développements.

Le second volume est consacré au droit des obligations, au droit de famille et aux successions.

Sous le titre : *Obligations*, M. Lehr étudie également les contrats, en suivant la classification adoptée par le *Projet* de Dresde. « Seul, ou à peu près, écrit-il à ce sujet, le *Projet* de Dresde a adopté un classement qui, parfaitement clair et rationnel en lui-même, met en relief l'idée maîtresse du droit germanique, en matière d'obligations, à savoir l'importance prédominante de la *prestation*, de l'objet du contrat, en opposition avec le lien qui unit personnellement les parties et dont se préoccupait de préférence le Droit romain. Le Projet classe les contrats non plus, comme les législations plus ou moins romaines, en contrats réels ou consensuels, synallagmatiques, imparfaitement synallagmatiques ou unilatéraux, mais en contrats ayant pour objet l'aliénation d'une chose, l'usage ou la consommation d'une chose, une prestation de services, etc. » Bien que nous préférions, en cette matière, comme sans doute la plupart des lecteurs français, l'ordre suivi par notre Code, nous comprenons parfaitement, qu'écrivant un *traité de droit germanique*, M. Lehr ait adopté la classification qui lui paraissait mettre le mieux en lumière l'idée maîtresse qui inspire ce droit. Il nous permettra, toutefois, de regretter qu'il n'ait pas indiqué, au moins en note, la classification admise par les rédacteurs du projet de Code civil de 1888.

Partant de l'idée que nous venons d'indiquer, l'auteur distingue huit catégories de contrats : 1° Les contrats ayant pour objet l'aliénation d'une chose ou d'un droit (vente, échange, donation) ; 2° les contrats ayant pour objet la consommation ou l'usage d'une chose (prêt de consommation, prêt à usage, louage des choses) ; 3° les contrats ayant pour objet une prestation de services ou d'ouvrage (contrat de domesticité, louage de services, louage d'ouvrage, contrat d'édition, contrat de courtage, pollicitation) ; 4° les contrats

Digitized by Google

ayant pour objet la gestion de ses affaires par autrui (mandat, assignation ou délégation, revendage, dépôt); 5° les contrats ayant pour objet une gestion d'affaires collectives (société); 6° les contrats aléatoires (rentes viagères, jeu, pari, etc., contrat d'assurance); 7° les contrats de garantie (reconnaissance de dette, cautionnement, constitution de gage, transaction); 8° les obligations qui découlent du titre au porteur.

La deuxième partie du second volume est consacrée au droit de famille et aux successions. Dans l'impossibilité de résumer les deux cents pages dans lesquelles l'auteur résume les législations allemande et autrichienne sur ces matières, nous nous bornerons à signaler les points suivants : — Le refus du consentement des père et mère au mariage de leurs enfants peut, en Allemagne comme en Autriche, être déféré aux tribunaux. C'est là une disposition sage et qui comble une lacune de notre droit. — Les régimes matrimoniaux actuellement usités en Allemagne sont des plus divers, et l'embarras des rédacteurs du projet de Code civil allemand paraît avoir été grand lorsqu'ils ont dû adopter un régime légal et de droit commun pour l'ensemble de l'Empire. Ils ont choisi, avec la majorité du congrès des juristes allemands, le régime sans communauté, non seulement parce qu'il est le régime actuel des deux cinquièmes de l'empire, mais surtout par ce motif que, « dans le doute, il paraît plus prudent et plus juste de limiter le plus étroitement possible les modifications introduites par le mariage, en vertu de la loi elle-même, dans les relations des époux quant à leurs biens. »

L'ouvrage de M. Lehr est spécialement consacré au droit allemand et autrichien. Le défaut d'espace a obligé l'auteur à retrancher presque entièrement les notions qu'il donnait, dans sa première édition, sur les règles en vigueur dans la Suisse allemande. Le lecteur peut d'ailleurs facilement combler cette lacune en recourant aux autres ouvrages de M. Lehr, et notamment à la savante introduction qui précède sa traduction du Code civil du canton de Zurich.

Il ne faudrait pas chercher, dans le livre dont nous venons de donner une imparfaite analyse, ces renseignements étendus qui permettent au praticien d'étudier, avec tout le détail nécessaire,

Digitized by Google

un point spécial de la législation germanique. Mais les personnes qui désirent se livrer aux études de législation comparée y trouveront toutes les indications qui leur sont nécessaires. Nous n'exprimerons qu'un seul regret. Nous eussions aimé voir M. Lehr, s'élevant parfois au-dessus de son rôle d'analyste pour aborder la philosophie du droit, apprécier le mérite intrinsèque des principales dispositions législatives dont il nous présente le résumé. C'était là sans doute une œuvre délicate, mais il était mieux que personne en état de l'accomplir. HENRI PRUDHOMME.

Un concours pour l'agrégation des Facultés de droit, ouvert le 16 mars dernier, s'est terminé le 6 mai.

Ont été admis dans l'ordre suivant :

MM. JACQUELIN,	docteur de la Faculté de	Paris.
TRUCHY	—	Paris.
FRAISSINGEA	—	Bordeaux.
VALERY	—	Montpellier.
BODIN	—	Rennes.
DECLAREUIL	—	Paris.
MICHON	—	Nancy.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Impr. F. PICHON, 282, rue Saint-Jacques, et 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE

(Année judiciaire 1891-1892),

par M. Brémond, professeur à la Faculté de Droit de Montpellier.

I. — Actes de gouvernement. — 1. Faits de guerre. — 2. Conventions diplomatiques.

II. — Dispense du service militaire : 1. Parenté naturelle. — 2. Veuvage. — 3. Entrée aux écoles polytechnique, forestière ou centrale. — 4. Questions préjudicielles d'État.

III. — Travaux publics. — 1. Distinction des marchés de fournitures et des marchés de travaux publics. — 2. Distinction de l'expropriation et du simple dommage. — 3. Suppression des travaux qui empiètent sur les propriétés privées.

I. — *Actes de gouvernement.*

Nous avons déjà, dans nos précédents examens doctrinaux, exposé nos doutes sur l'exactitude du système des actes de gouvernement (1). La jurisprudence la plus récente, tout en reconnaissant toujours théoriquement l'existence de ce système, paraissait vouloir se contenter de cette reconnaissance platonique et refusait en réalité de lui faire produire des effets pratiques dans les difficultés qu'elle avait à résoudre. Les recueils de l'année signalent deux décisions comme interrompant cette série négative; mais en les examinant de près, on s'aperçoit que ces décisions peuvent s'expliquer autrement et qu'il n'est pas tout à fait exact de les présenter comme des applications du système que nous combattons.

1. La première de ces décisions a été rendue dans les circonstances suivantes : La dame Roussel, agissant en qualité d'héritière du sieur Jean Thierry, avait déféré au Conseil d'État une décision du ministre des finances portant refus d'ordonner la restitution d'une somme de 800.000 écus d'or, déposée par ledit sieur Thierry à la banque de Venise et qui aurait été saisie en 1797 par le général Bonaparte. Elle soutenait que, par ce fait, le gou-

(1) *Revue critique*, nouv. sér., t. XVII, p. 563 et t. XX, p. 133.

Digitized by Google

vernement français s'était constitué le gérant d'affaires des héritiers Thierry et qu'il leur devait rendre compte. Le Conseil d'État rejeta sa demande par arrêt du 7 août 1891 (1), et cet arrêt est représenté comme confirmant l'opinion qui classe les faits de guerre parmi les actes de gouvernement; M. le commissaire du gouvernement Levavasseur de Précourt en donne formellement cette interprétation dans ses conclusions (2) à l'occasion de l'affaire du jeu des 36 bêtes dont nous rendons compte ci-après. La lecture du texte même de l'arrêt prouve cependant qu'il n'a pas le sens qu'on veut lui prêter.

Le Conseil commence par affirmer que la demanderesse ne prouve pas l'existence de son droit : « Considérant que s'il est à présumer qu'un sieur Jean Thierry était encore en 1796 créancier d'une somme importante placée à la banque de Venise, la requérante ne peut justifier ni que la banque était restée débitrice au moment de l'occupation de Venise par l'armée Française en 1797, ni qu'il se trouvait alors, dans les caisses de cet établissement, des fonds affectés au remboursement de la créance dont s'agit... » Ce motif est déjà bien suffisant pour faire rejeter la requête, surtout si on tient compte de ce que l'arrêt ajoute un peu plus bas à savoir : que la demanderesse ne justifie pas pleinement de sa qualité d'héritière en vertu de laquelle elle prétend agir. Et l'on remarquera que ces motifs n'ont aucun lien avec la théorie des actes de gouvernement et qu'ils sont tirés du fond même de l'affaire, ce qui prouve que le Conseil a cru avoir le droit de l'examiner.

Il est vrai que l'arrêt continue : « Considérant qu'en tenant pour établis les dires de la requérante, et en admettant que l'armée victorieuse se soit emparée des deniers existant dans les caisses publiques de la République de Venise, ce fait de guerre ne saurait donner ouverture contre l'État français à aucun recours ou action de la part des créanciers desdites caisses...» C'est évidemment à cette partie de l'arrêt que font allusion ceux qui le considèrent comme consacrant la théorie des actes de gouvernement. Il est facile de voir cependant que le Conseil d'État parle de faits

(1) Dalloz, 92. 3. 43.
(2) Dalloz, 92. 3. 41.

Digitized by Google

de guerre et non d'actes de gouvernement et les deux expressions sont loin d'être synonymes.

Nous savons qu'on a essayé de les confondre. Certains auteurs soutiennent en effet que si les faits de guerre sont soustraits au contrôle des tribunaux judiciaires et administratifs, c'est parce qu'ils constituent des actes de gouvernement (1). Mais cette doctrine n'a jamais été expressément consacrée par les décisions des tribunaux et ne l'est pas davantage par l'arrêt que nous examinons en ce moment.

Il est d'ailleurs curieux de voir comment les auteurs, dont nous combattons actuellement l'opinion, se mettent eux-mêmes en contradiction avec les idées qui servent de base à leur doctrine. M. Laferrière, par exemple, déclare que « le fait de guerre n'est pas tout événement occasionné par la guerre, mais seulement celui qui s'impose comme le résultat d'une force majeure ou d'une nécessité immédiate de la lutte (2). »

Or cette distinction entre les actes commandés par les nécessités immédiates de la lutte, et ceux qui sont accomplis par l'autorité militaire avant la lutte et pour sa préparation, est incompréhensible lorsqu'on la fonde sur les actes de gouvernement. Si les mesures prises pour défendre l'État contre ses ennemis, sont des mesures gouvernementales, cela doit être vrai pour les actes préparatoires du combat, aussi bien que pour les actes accomplis pendant le combat lui-même. N'est-ce pas d'ailleurs forcer le sens des mots que d'attribuer la qualification d'actes de gouvernement aux dommages résultant par exemple du tir de l'artillerie? Cette qualification pourrait à bon droit convenir à des actes généraux, tels que la déclaration de guerre, la direction d'ensemble des opérations militaires; mais c'est vraiment en abuser que de s'en servir pour caractériser tous les faits particuliers qui peuvent se produire dans le cours d'une campagne.

Ce n'est pas que nous nous refusions à admettre, au moins dans ses lignes générales, la distinction proposée par M. Laferrière;

(1) Laferrière, *Juridiction administrative*, t. II, p. 32 et 51. — Aucoc, *Conférences*, t. I, n° 289. — Ducrocq, *Cours de Droit administratif*, t. I, n° 64.

(2) Laferrière, *loc. cit.*

Digitized by Google

nous croyons au contraire cette distinction bien fondée, mais il faut lui donner son explication véritable qui est la suivante : En principe l'État n'est pas responsable des dommages causés par un fait de guerre proprement dit, parce que ce fait constitue un cas de force majeure au même titre qu'une inondation, une épidémie, un incendie provenant de la foudre, etc.... Ce sont là des accidents, des fléaux calamiteux qui frappent où il plaît à Dieu, et que chacun est obligé de supporter sans avoir aucun recours à exercer contre qui que ce soit. Et l'on comprend alors la distinction entre les faits accomplis pendant le combat et ceux qui ont été réalisés avant le combat. Ces derniers ont été calculés, voulus ; ce sont des actes de prévoyance ; ils n'ont donc certainement pas le caractère de cas fortuits qui n'appartient qu'aux premiers. M. Laferrière reconnaît en somme lui-même que c'est bien là le véritable principe de la distinction dont nous nous occupons, car lorsqu'il veut expliquer pourquoi les dommages, qui proviennent du fait de l'ennemi, constituent toujours et dans tous les cas des faits de guerre, il dit : « Tout ce qui vient de l'ennemi a le caractère d'une contrainte et d'une force majeure, s'exerçant sur le pays envahi, sur ses habitants et sur leurs biens. »

Nous concluons donc qu'il est vrai de dire que les particuliers n'ont aucun recours devant aucune juridiction à l'occasion des mesures prises par l'autorité militaire pour faire face aux nécessités immédiates de la lutte avec l'ennemi. Les intéressés ne peuvent, cela va sans dire, ni s'opposer judiciairement à l'exécution de ces mesures, ni même demander une indemnité pour la réparation du dommage qu'elles ont pu leur causer. Mais la théorie des actes de Gouvernement est entièrement étrangère à ces solutions qui s'expliquent par cette considération que le fait de guerre est un cas de force majeure. C'est bien, d'ailleurs, à ce point de vue que semble s'être placé le Conseil d'État dans son arrêt du 7 août 1891.

2. La deuxième décision est aussi un arrêt du Conseil d'État ; il a été rendu à la date du 18 décembre 1891 (1) et se rapporte à la matière des actes diplomatiques.

La doctrine admet généralement que les conventions diploma-

(1) Dalloz, 92. 3. 41.

Digitized by Google

tiques constituent des actes de gouvernement et cette opinion est consacrée par quelques décisions de jurisprudence (1). Mais le principe posé, on ne s'entend guère pour en déduire les conséquences.

Un point admis sans contestation c'est que les tribunaux, à quelque ordre qu'ils appartiennent, ne peuvent, dans aucun cas, annuler les traités passés par le gouvernement français avec les gouvernements étrangers, ni statuer sur l'étendue des obligations réciproques qui en découlent pour chacun des gouvernements contractants. Mais faut-il généraliser davantage et décider en principe que l'interprétation d'un traité ne peut jamais être l'œuvre des tribunaux? Il y a sur cette question désaccord entre les auteurs; et les arrêts consacrent des solutions peu en harmonie les unes avec les autres (2).

Ces divergences prouvent que la théorie des actes de gouvernement n'inspire pas une confiance illimitée aux auteurs et aux tribunaux qui l'adoptent; car sans cela ils déclareraient tous sans hésitation que les traités, comme tous les autres actes de gouvernement, échappent à la juridiction administrative aussi bien qu'à la juridiction judiciaire.

Nous croyons que dans cette matière, comme pour les faits de guerre, la doctrine et la jurisprudence font fausse route. Elles partent de données exactes, mais elles en fournissent une explication erronée, ce qui les conduit a adopter un principe inexact, qu'elles n'osent plus ensuite appliquer dans toutes ses conséquences de détail, tellement ces conséquences les effraient.

Le point de départ exact, c'est qu'il faut incontestablement admettre que les tribunaux français n'ont jamais le pouvoir de statuer sur l'étendue des obligations réciproques qu'un traité diplomatique fait naître entre chacun des gouvernements contractants. Mais pour expliquer ce résultat il n'est aucunement nécessaire de

(1) Laferrière, *Juridiction administrative*, t. II, p. 44. — Aucoc, *Conférences*, t. I, n° 289. — Ducrocq, *Cours de Droit administratif*, t. I, n° 64.

(2) Laferrière, *Juridiction administrative*, t. II, p. 44 et 50. — Béquet, *Répert. du Droit administratif*, v° *Content. admin.*, n° 294. — Cass. 24 juill. 1861, D. 61. 1. 342. — Cass. 6 janv. 1873, D. 73. 1. 117. — Cons. d'État, 12 déc. 1868, D. 69. 3. 59.

Digitized by Google

faire intervenir la théorie des actes de gouvernement; il suffit de faire remarquer que les traités diplomatiques sont de véritables contrats et qu'il est manifeste par suite qu'aucune des parties contractantes n'a le droit d'interpréter à son gré les conditions obscures de la convention ou d'en déléguer l'examen à ses tribunaux. Pour avoir un juge compétent il faudrait un tribunal international placé au-dessus des parties en cause; ce tribunal n'existant pas, il faut bien reconnaître qu'il n'y a pas de juge pour l'interprétation des conventions diplomatiques et que les questions de ce genre ne peuvent être résolues que par l'accord des gouvernements.

Mais cette situation n'existe que lorsque les gouvernements contractants sont eux-mêmes tous intéressés à la solution du litige. Or l'on peut facilement imaginer que ce litige soit restreint à l'un seulement de ces gouvernements ou même qu'il ne s'agite qu'entre particuliers; dans les deux hypothèses, il y a un juge commun à toutes les parties litigantes, ce sont les tribunaux ordinaires; il faut donc leur attribuer la connaissance de la difficulté. Quelle raison aurait-on de décliner leur compétence? Nous n'en voyons absolument aucune. C'est pour cela d'ailleurs que certains auteurs et certains arrêts refusent, dans ces cas, d'appliquer les conséquences de la théorie des actes de gouvernement et nous ne pouvons que les approuver, mais le mieux serait encore de renoncer à la théorie elle-même.

L'arrêt du 12 décembre 1891 n'y renonce pas et pourtant les circonstances étaient bien favorables à cette renonciation. Des particuliers avaient obtenu du roi de Cambodge la concession du jeu des 36 bêtes sur lequel M. le commissaire du gouvernement nous fournit les renseignements suivants.

« Le jeu des 36 bêtes est une sorte de loterie dont le tirage à lieu chaque jour. Les numéros sont remplacés par les figures, et quelquefois même par des extraits de fourrures ou de plumes de 36 bêtes, dont la nomenclature est toujours la même depuis l'éléphant jusqu'au papillon. Chaque numéro correspond, en outre, au nom d'un mandarin, bonze, lettré ou personnage célèbre. Chaque jour, avant l'ouverture des jeux, le numéro ou animal gagnant est choisi par un employé; son portrait, plus ou moins grossière-

Digitized by Google

ment fait, est enfermé dans une boîte ou dans un panier huché au haut d'un mât et qu'on ouvre à la fin de la journée. Les gagnants reçoivent 30 fois leur mise. Le jeu peut prêter à la fraude, le gagnant étant connu à l'avance du maître du jeu. Mais même en dehors de toute fraude le banquier est très favorisé, puisque ne payant que 30 fois la mise aux joueurs heureux, il se réserve ainsi 6 chances; le jeu est donc une sorte de roulette, dans laquelle il y aurait 6 zéros réservés exclusivement au banquier. Les concessionnaires soutiennent que le jeu favorisait le travail, parce que les indigènes travaillaient pour pouvoir jouer avec le produit de leur travail. En réalité il était une cause de démoralisation et de troubles. »

Aussi le gouvernement français s'entendit-il avec le roi Norodom pour supprimer la ferme du jeu, et notification de cette suppression fut faite aux concessionnaires auxquels on accordait cependant un délai de 10 mois pour continuer leur exploitation. Mais, à la suite d'une interpellation à la Chambre des députés, ce délai fut diminué de moitié. Les concessionnaires se pourvurent alors devant le ministre des colonies, demandant une indemnité de 800.000 francs, dont 500.000 représentant la perte des bénéfices que devait leur rapporter l'exploitation du jeu pendant les cinq mois qu'on leur supprimait. Leur demande fut rejetée. Ils se pourvurent alors au Conseil d'État, qui confirma la décision ministérielle.

L'arrêt contient cette considération : que la notification aux concessionnaires de la décision supprimant la ferme du jeu « avait pour objet de leur faire connaître un accord intervenu entre le gouvernement français et le roi du Cambodge en vue de la suppression du jeu des 36 bêtes..., accord qui se rattache à l'exercice des pourvoirs du gouvernement en matière diplomatique et internationale et dont les effets ne peuvent être discutés devant le Conseil d'État par la voie contentieuse. » Il y a dans ces mots une allusion évidente à la théorie des actes de gouvernement; mais nous faisons remarquer que le Conseil, sans trop se préoccuper de la contradiction qui existe entre la déclaration que nous venons de mentionner et les autres considérants de son arrêt, discute dans ces autres considérants les réclamations faites par les con-

Digitized by Google

cessionnaires et constate qu'ils n'ont traité qu'avec le roi Norodom, que le gouvernement français ne s'est jamais engagé à quoi que ce soit à leur égard; qu'il n'a fait avec eux ni contrat, ni transaction, ni compromis; qu'il a seulement usé vis-à-vis d'eux des pouvoirs de police que les traités de protectorat lui donnent dans toute l'étendue du royaume de Cambodge. En définitive le Conseil juge que les concessionnaires n'ont aucun droit à faire valoir contre le gouvernement français et c'est pour cela qu'il rejette leur demande. Il a donc examiné cette demande au fond, ce qu'il n'aurait pas dû faire, s'il avait voulu appliquer la théorie des actes de gouvernement, puisque le premier effet de cette théorie serait précisément de lui enlever toute compétence pour se livrer à cet examen.

Nous sommes donc fondé à conclure que les arrêts du 7 août et du 18 décembre 1891 ne fournissent aucun appui à la théorie des actes de gouvernement.

II. — *Dispense du service militaire.*

L'art. 21 de la loi du 15 juillet 1889 dispose : « En temps de paix, après un an de présence sous les drapeaux, sont envoyés en congé dans leurs foyers sur leur demande :

1° L'aîné d'orphelins de père ou de mère ;

2° Le fils unique ou le fils aîné d'une femme actuellement veuve ;

5° Celui dont un frère sera présent sous les drapeaux, soit comme officier, soit comme appelé ou engagé volontaire pour trois ans au moins, soit comme rengagé... »

1. La dispense accordée par le 1° peut-elle être invoquée par un appelé qui a un frère naturel sous les drapeaux?

La question s'est présentée dans les circonstances suivantes : un jeune homme, appelé avec sa classe, prétendait être le frère naturel d'un enfant que sa mère aurait eu, étant veuve, d'un père inconnu ; la mère d'ailleurs était morte, il était donc l'aîné d'orphelin et invoquait le § 1er de l'art. 21.

Il y avait cependant une difficulté ; la mère n'avait pas reconnu son fils naturel, la parenté invoquée par le réclamant n'était donc pas démontrée.

Digitized by Google

Le Conseil de révision du Doubs ne s'arrêta pas devant cet obstacle, et posant en principe que la parenté naturelle produisait, au point de vue des dispenses du service militaire, les mêmes effets que la parenté légitime, il accorda la dispense réclamée. Sur le pourvoi du ministre de la guerre la décision du conseil de révision a été annulée par l'arrêt du 13 mars 1891 (1).

Il ne pouvait guère en être autrement. Mais nous sommes surpris des motifs que le Conseil d'Etat a donnés pour justifier sa décision. Il se borne à dire : « Considérant qu'il résulte de l'instruction que les pièces, produites devant le conseil de révision par le requérant à l'appui de la demande de dispense, n'établissent aucun lien légal de parenté entre le sieur Monnier et lui ; que dès lors le ministre de la guerre est fondé... » On serait en droit de conclure de ce considérant : 1° que toute réclamation, formée devant le conseil de révision, dont on n'apporte pas immédiatement la preuve, doit être rejetée ; 2° que la parenté naturelle est une cause de dispense. Or ces deux propositions sont incontestablement erronées.

Pour combattre la première il nous suffit de rappeler l'art. 31 de la loi du 15 juillet 1889. « Lorsque les jeunes gens portés sur les tableaux de recensement ont fait des déclarations dont l'admission ou le rejet dépend de la décision à intervenir sur des questions judiciaires... » Donc les jeunes gens appelés peuvent former des demandes, sauf à fournir plus tard la preuve qu'elles sont fondées ; et le fait que cette preuve n'est pas actuellement fournie n'est pas une raison suffisante pour faire écarter définitivement leurs réclamations. Le conseil de révision peut, dans ces cas, soit surseoir jusqu'au moment où la difficulté soulevée par le réclamant aura été résolue, soit prendre dès à présent une décision conditionnelle.

Quant à la deuxième proposition : que la parenté naturelle est une cause de dispense au même titre que la parenté légitime, son inexactitude est démontrée par l'art. 21 lui-même qui déclare dans son dernier alinéa : « Le présent article n'est applicable qu'aux enfants légitimes. Les enfants naturels reconnus par le père ou par la mère ne pourront jouir que de la dispense organi-

(1) *Revue générale d'administration*, juin 1891, p. 183.

Digitized by Google

sée par l'article suivant et dans les conditions prévues par cet article. » C'est-à-dire qu'ils ne pourront être dispensés qu'en qualité de soutiens de famille et avec les conditions requises pour ce genre de dispense, dont le caractère le plus important est de ne jamais constituer un droit pour l'intéressé.

Dira-t-on que le texte ne parle que des enfants naturels et non des frères naturels? Mais si la parenté naturelle, considérée dans les rapports de père à fils, ne produit que des effets restreints, comment en serait-il autrement quand on la considère dans les rapports de frère à frère? Ce serait inexplicable.

Nous ajoutons que le projet de loi primitif donnait à la parenté naturelle les mêmes effets qu'à la parenté légitime; mais le Sénat n'accepta pas cette assimilation et demanda la conservation pure et simple des dispositions de la loi de 1872 sur cette question. Il reproduisit donc, dans la loi nouvelle, le texte même de la loi ancienne, qui a été définitivement voté et qui est devenu le dernier alinéa de l'art. 21. Il est par suite naturel d'accepter aujourd'hui l'interprétation, qui avait été donnée de cet alinéa sous l'empire de la loi de 1872; il constituait le dernier alinéa de l'art. 17 de cette loi et un arrêt du Conseil d'État en date du 20 novembre 1874 (1) avait décidé qu'un jeune conscrit n'était pas dispensé par la présence sous les drapeaux d'un frère naturel.

2. Doit-on faire profiter du bénéfice, concédé par l'art. 21-2°, le jeune homme, issu de la première union d'une femme qui, après la mort de son premier mari, s'est remariée et dont le second mariage est dissous par le divorce au moment où la dispense est réclamée?

Le texte accorde la dispense au fils d'une femme actuellement veuve; or la dissolution d'un mariage par le divorce ne constitue pas la femme divorcée en état de viduité. La question, d'ailleurs, a été prévue lors de la discussion de la loi. Dans la séance du 14 juin 1885, M. Roque de Filhol proposa à la Chambre des députés un amendement tendant à assimiler la femme divorcée et non remariée à la femme veuve au point de vue de la dispense. Cet amendement fut rejeté. La proposition fut reprise le 23 juin 1887 par M. Ganivet; elle fut combattue par le rapporteur

(1) *Rec. des arrêts du Cons. d'État*, 1874, p. 878 et 940.

Digitized by Google

qui fit remarquer qu'il ne fallait pas accorder une prime au divorce, et la Chambre la repoussa définitivement. Il est donc certain que l'enfant, qui est issu d'un mariage dissous par le divorce, ne peut pas profiter de la dispense dont nous nous occupons.

La situation est différente lorsque l'enfant qui réclame est né dans le cours d'une première union dissoute par la mort du mari. La mère a été alors véritablement veuve; et l'on pourrait soutenir que le mariage subséquent, ayant été détruit par le divorce, est à considérer comme n'ayant pas eu lieu; le veuvage existe donc encore. C'est en ce sens que s'est prononcé le conseil de révision du département de l'Indre.

Mais le Conseil d'État n'a pas admis cette manière de voir et nous croyons que c'est avec raison.

Constatons d'abord que le texte parle du fils d'une femme actuellement veuve. Or dans l'hypothèse que nous examinons la mère est actuellement femme divorcée. Elle a été veuve autrefois, mais son deuxième mariage a fait cesser l'état de viduité et le divorce ne l'a pas fait renaître. Il est impossible d'ailleurs d'admettre que le divorce puisse rétroactivement effacer toutes les conséquences juridiques du mariage qu'il dissout; il paraît certain, par exemple, que l'alliance continue à subsister et à produire tous ses effets entre chacun des conjoints divorcés et les parents de l'autre conjoint; que le divorce ne rend pas à la mère la jouissance légale des biens appartenant aux enfants d'un premier lit... Il faut donc appliquer le même principe aux questions de dispense du service militaire.

Il est d'autres considérations d'ordre purement moral, mais qui ont bien leur importance. M. le commissaire du gouvernement Jagerschmidt les a fait valoir devant le Conseil d'État : « Le divorce a été institué comme une ressource extrême dans les cas d'unions malheureuses, mais l'intention bien souvent manifestée par le législateur dans la discussion de la loi de 1889 a été de ne pas l'encourager, en tout cas de ne pas créer de prime au divorce. Or, ne serait-il pas à craindre, si le divorce devait faire bénéficier d'une dispense du service militaire un fils d'un premier lit, que cette perspective pût encourager à divorcer une femme qui aurait peut-être été sans cela disposée à supporter les liens d'un mariage mal-

Digitized by Google

heureux? On ne pourrait d'ailleurs distinguer entre le cas du divorce obtenu par la femme et celui du divorce prononcé contre elle. Or, dans ce dernier cas, il arriverait que le fils du premier lit profiterait de l'indignité de la mère et des fautes commises au cours de la deuxième union. Ce résultat ne saurait évidemment pas être approuvé. »

Le Conseil d'État a annulé la décision du conseil de révision de l'Indre par arrêt du 26 décembre 1891 (1).

3. Un élève d'une des écoles polytechnique, centrale ou forestière confère-t-il à son frère puîné la dispense prévue par l'article 21-5°?

Nous croyons qu'il faut répondre affirmativement, car les élèves de ces écoles sont tenus, en entrant dans leur établissement respectif, de prendre un engagement de 3 ou 4 ans, ils satisfont donc aux conditions exigées par le texte pour conférer la dispense à leur frère.

Le ministre de la guerre, pour refuser la dispense, alléguait que ces élèves ne sont pas, pendant le temps passé à l'école, des engagés *présents sous les drapeaux*, mais qu'ils sont simplement *considérés comme présents*. Leur situation doit être assimilée à celle des dispensés conditionnellement de l'art. 23, lesquels ne peuvent pas conférer de dispense à leur frère.

Mais cette assimilation est inacceptable. Les jeunes gens qui invoquent le bénéfice de l'art. 23 sont dispensés de deux ans de service en temps de paix; les élèves des écoles polytechnique, centrale ou forestière accomplissent au contraire la période entière de leur service militaire, et pendant cette période ils sont soumis à toutes les obligations militaires, sont à la disposition du Ministre de la guerre et font partie de l'armée active. Il est vrai qu'ils reçoivent l'instruction militaire à l'école au lieu de la recevoir dans un corps de troupe; mais cette circonstance ne saurait justifier une distinction que la loi n'a pas prévue entre eux et les engagés volontaires de trois ans qui ne font partie d'aucune école. Ils sont tous engagés volontaires, tous soumis à un régime analogue, ils doivent tous profiter des mêmes bénéfices. La question n'a jamais été discutée pour les élèves de l'école de Saint-Cyr, ils

(1) *Revue générale d'administration*, juill. 1892, p. 304.

Digitized by Google

ont toujours été regardés comme pouvant conférer la dispense à leur frère; pourquoi admettrait-on une règle différente pour les élèves des écoles dont nous nous occupons?

Reste l'argument tiré par le Ministre de l'expression employée par l'art. 28 de la loi de 1889. Ce texte dit en effet que les élèves des trois écoles indiquées ci-dessus doivent être considérés comme présents sous les drapeaux. Donc, conclut le Ministre, ils ne sont pas réellement présents, et cette présence est exigée par l'art. 21 comme une des conditions nécessaires à l'existence de la dispense.

Nous faisons remarquer qu'on pourrait tout aussi bien prendre le contre-pied du raisonnement ministériel et dire : l'art. 28, en déclarant que les jeunes gens dont il parle, doivent être considérés comme présents sous les drapeaux, entend leur accorder tous les bénéfices auxquels cette présence donne droit. Et ce raisonnement serait tout aussi logique, nous croyons même qu'il serait plus acceptable que le raisonnement contraire. Mais nous préférons ne pas attacher trop d'importance à des formules qui souvent n'ont pas été réfléchies et n'ont été amenées que par les hasards de la rédaction.

Ajoutons, qu'il ne faut pas vouloir conserver sous l'empire de la loi de 1889 les décisions qui avaient été admises sous l'empire de la loi de 1872. En vertu de cette loi en effet les élèves de l'école polytechnique et de l'école forestière étaient réellement dispensés du service militaire et ne faisaient pas partie de l'armée; aussi lorsque l'art. 19 de cette loi disait qu'il fallait les considérer comme présents sous les drapeaux, c'était une fiction dont les élèves tiraient profit mais qui était contraire à la réalité des faits. On comprend qu'on eût alors décidé que, ne faisant pas partie de l'armée, ils ne pouvaient pas conférer de dispense. Mais aujourd'hui la situation est tout autre, la solution doit donc être différente.

Le Conseil d'Etat a admis qu'il y avait dispense (Arrêt du 13 mai 1892) (1).

4. Lorsque les réclamations des jeunes gens appelés soulèvent des questions préjudicielles d'état ou de capacité, nous avons déjà vu que le conseil de révision peut, soit surseoir jusqu'à la solu-

(1) Dalloz, 92. 3. 57.

Digitized by Google

tion de la difficulté préjudicielle, soit prendre dès à présent une décision conditionnelle.

Le Conseil d'État paraît exiger que la condition soit formellement insérée dans le texte de la décision, sinon il interprète celle-ci comme constituant une décision définitive et cela devient alors un excès de pouvoir.

Un jeune homme inscrit sur une liste de recrutement dans le département d'Oran demanda sa radiation en invoquant la qualité d'étranger. Le conseil de révision le maintint sur la liste. On eût pu admettre que cet arrêt sous-entendait la condition suivante : à moins que le requérant ne prouve sa qualité d'étranger devant le tribunal compétent. Mais le Conseil d'État n'a pas admis ce sous-entendu et a annulé l'arrêt du conseil de révision (Cons. d'Et., 28 nov. 1890) (1).

III. — *Travaux publics.*

1. Distinction des marchés de fournitures et des marchés de travaux publics.

Nous rappelons l'intérêt qu'il y a à faire cette distinction : 1° les marchés de travaux publics sont attribués aux conseils de préfecture par l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII ; les marchés de fournitures sont soumis à la juridiction du Conseil d'État par l'art. 13 du décret du 11 juin 1806 ; 2° les premiers sont tous soumis à la même règle de compétence, de quelque administration qu'ils émanent, qu'ils aient été passés pour le compte de l'État, des départements, des communes ou des établissements publics. Les deuxièmes doivent être divisés en deux grandes catégories : les marchés passés pour le compte de l'État dont la connaissance est attribuée à l'autorité administrative et ceux passés pour le compte des départements, communes ou établissements publics qui restent dans le contentieux judiciaire.

Comment donc distinguer un marché de fournitures d'un marché de travaux publics ?

La situation n'offrira aucune difficulté lorsque le tiers qui traitera avec l'administration, ne promettra que son travail sans fournir aucun matériaux, ou qu'à l'inverse il fournira seulement les

(1) Dalloz, 92. 3. 52.

Digitized by Google

matériaux sans rien faire pour leur mise en œuvre. Mais de pareilles hypothèses aussi simples sont très rares en pratique; les opérations y sont beaucoup plus compliquées, le plus souvent l'entrepreneur d'un travail fournira tout ou partie des matériaux et réciproquement le fournisseur prêtera ses soins pour mettre en place les objets fournis. Que décider alors sur la question de compétence ?

La doctrine et la jurisprudence paraissent unanimes pour admettre qu'il n'y a pas lieu, dans ces cas, à scinder le contrat en deux parties dont l'une serait donnée au juge des marchés de travaux publics et l'autre à celui des marchés de fournitures. L'opération est une, et doit conserver ce caractère, même au point de vue de la compétence. On donnera donc à chaque marché le caractère qui appartient à ses principaux éléments.

Dans le cas, par exemple, où le fournisseur d'un objet mobilier s'est engagé envers une commune à effectuer certains travaux nécessaires pour la mise en place de cet objet, la question de savoir si cette clause a pour effet de transformer son marché de fournitures en un marché de travaux publics dépend de l'importance des ouvrages à effectuer. Et la jurisprudence se montre généralement assez facile pour admettre la compétence des conseils de préfecture. C'est ainsi qu'elle a consacré cette compétence à l'égard des marchés ayant pour objet à la fois la fourniture et la pose soit de cloches (1), soit de calorifères (2), soit de plaques pour le numérotage des branchements d'égoûts (3).

Mais la pose d'une horloge n'a pas été considérée comme transformant le fournisseur en entrepreneur de travaux publics, à raison du peu d'importance du travail qu'exige cette pose (4). La même solution a été donnée pour une fourniture de pierres à l'occasion de laquelle les fournisseurs réclamaient le prix de quelques journées de travail d'une valeur très faible comparée avec la valeur des matériaux vendus (5). Le marché dans lequel le fournisseur d'une pompe et d'un moteur à vent pour élever les

(1) Cons. d'État, 13 juin 1860, D. 60. 3. 67. — 9 janv. et 26 déc. 1867, D. 68. 3. 3 et 90.
(2) Cons. d'État, 11 août 1859, D. 60. 3. 67.
(3) Cons. d'État, 9 fév. 1865 (Fouque).
(4) Cons. d'État, 28 fév. 1859. D. 61. 3. 14-7 sept. 1869, D. 70. 3. 112.
(5) Confl., 7 mai 1881, D. 82. 3. 106.

Digitized by Google

eaux a consenti à laisser les ouvriers effectuer la pose desdits appareils, mais à la condition que la commune paierait le salaire et les frais de voyage de ces ouvriers, constitue aussi un simple marché de fournitures (1).

La jurisprudence a donné à la compétence des conseils de préfecture une extension considérable relativement aux contrats passés par l'administration pour certains services d'intérêt public comme par exemple : les marchés de distribution et de fourniture de gaz et d'eau dans les villes; les marchés de balayage et de nettoiement des voies publiques, etc... Dans la plupart de ces contrats l'élément qui domine est le marché de fournitures; il y a sans doute quelquefois un travail public à effectuer; ainsi la distribution du gaz et de l'eau exigent des travaux de canalisation, le balayage et le nettoiement des rues contribuent à leur entretien, dans d'autres contrats l'adjudicataire sera tenu de l'entretien de certains bâtiments ou de certains locaux appartenant à l'administration; mais, comme le fait observer avec raison M. Laferrière : « Le lien est fragile entre l'objet de ces marchés et l'idée de travail public et en tout cas ce n'est pas cette idée qui y tient le plus de place. » (2) Et cependant de nombreux arrêts ont consacré la compétence des conseils de préfecture pour tous ces traités (3). Cette compétence n'a été écartée que dans les rares hypothèses où l'entrepreneur s'est trouvé dégagé de toute obligation à l'égard d'un ouvrage public, même d'une simple obligation d'entretien. Il a été jugé par exemple que le traité, par lequel un individu s'était engagé envers une commune à allumer les réverbères et à fournir le pétrole nécessaire à l'éclairage public, appartenait au contentieux judiciaire, parce qu'il n'y avait dans cette convention aucune clause relative à un travail public (4).

Les marchés, pour les opérations nécessaires à l'entretien d'une route, ont toujours été rangés parmi les marchés de travaux publics non seulement lorsque les opérations sont confiées à un

(1) Cons. d'État, 12 juill. 1889, D. 91. 3. 18.

(2) Laferrière, *Juridiction administrative*, t. II. p. 119.

(3) Confl., 16 déc. 1876, D. 77. 3. 57. — Cass. 1er mars 1882, D. 83. 1. 20; 8 août 1883, D. 84. 1. 81. — Confl., 22 mars 1890, D. 91. 3. 94.

(4) Cons. d'État, 28 mars 1888, D. 89. 3. 53.

Digitized by Google

seul entrepreneur qui est ainsi chargé de la fourniture et de l'emploi des matériaux (1); mais même lorsque le travail est divisé entre plusieurs entrepreneurs de telle sorte que l'un doit extraire, transporter et trier les matériaux et l'autre doit les employer (2).

2. Distinction de l'expropriation et du simple dommage.

L'art. 4 de la loi du 28 pluviôse an VIII attribue à la juridiction administrative la connaissance des dommages causés aux propriétés par l'exécution d'un travail public; mais la loi du 3 mai 1841 donne aux tribunaux judiciaires le droit exclusif de prononcer l'expropriation pour cause d'utilité publique et de liquider les indemnités dues à raison de cette expropriation et la jurisprudence, conformément d'ailleurs à l'esprit général de notre législation, a étendu cette compétence judiciaire aux expropriations indirectes. De là naît, lorsqu'un propriétaire réclame des dommages-intérêts à l'occasion d'un travail public, la question de savoir si sa réclamation a pour objet un simple dommage, auquel cas elle doit être portée devant le conseil de préfecture, ou si elle est fondée sur une expropriation indirecte et si elle appartient par suite au contentieux judiciaire. La distinction n'est pas toujours facile à établir.

Il a été jugé à ce propos que, lorsque l'exécution d'un travail public a nécessité la déviation du canal servant à l'arrosage d'une propriété privée, et que cette déviation a été effectuée dans des conditions défectueuses de telle sorte que les eaux n'arrivent plus, comme autrefois, sur toute la surface d'une prairie, le propriétaire de cette prairie doit adresser sa demande au conseil de préfecture (Conseil d'État, 26 déc. 1890) (3).

La même solution a été consacrée dans le cas où la construction d'un chemin de fer avait eu pour conséquence d'augmenter la quantité et la vitesse d'écoulement des eaux, reçues par un canal d'arrosage, et avait ainsi contribué à rendre nécessaires des travaux de protection pour les propriétés voisines de ce canal (Conseil d'État, 31 juill. 1891) (4).

Ces solutions nous paraissent très juridiques. Elles sont l'appli-

(1) Cass. 13 juin 1866, D. 66. 1. 427.
(2) Cons. d'État, 26 déc. 1890, D. 92. 3. 64.
(3) Dalloz, 92. 3. 62.
(4) Dalloz, 92. 3. 127.

Digitized by Google

cation de cette idée qu'une expropriation suppose un amoindrissement du droit du propriétaire. Or dans les deux hypothèses ci-dessus ce droit reste intact. Il ne subit aucune diminution quant à son objet puisqu'aucune parcelle du sol n'est enlevée au propriétaire, ni quant à son étendue puisque le propriétaire ne perd aucun des attributs juridiques de la propriété. Il y a dans les deux cas un dommage permanent; mais ce n'est néanmoins qu'un simple dommage.

Dans la deuxième hypothèse le Conseil d'État a soumis l'allocation de l'indemnité à des conditions qui nous paraissent peu juridiques. Il était admis depuis longtemps en principe, que lorsque l'auteur d'un dommage annonce l'intention de modifier les ouvrages qui l'ont causé, le juge peut lui laisser l'option entre l'exécution des travaux nécessaires et le paiement d'une indemnité. Cette solution à la fois rationnelle et équitable ne soulevait aucune objection. Mais l'arrêt du 31 juillet 1891 va beaucoup plus loin. D'une part il n'alloue pas une indemnité égale au chiffre total de la dépense nécessaire pour faire disparaître la cause du dommage, imposant ainsi à la victime du dommage l'obligation de contribuer à cette dépense pour une part qui, dans l'hypothèse dont nous nous occupons, n'est pas moindre de la moitié. En second lieu il charge les particuliers d'effectuer eux-mêmes les travaux de réparation et par suite de faire l'avance de tous les frais, ne leur permettant de réclamer l'indemnité qui leur est allouée que lorsque le travail sera entièrement terminé. Ces dispositions sont injustifiables. Il est souverainement injuste de faire supporter aux propriétaires privés une part des dépenses. On prend pour prétexte que les travaux, faits en vue de réparer le dommage, dépassent ce but et en définitive profitent aux propriétaires, qui voient leurs propriétés dans une situation meilleure que celle qui existait avant le commencement des travaux publics. Mais la réponse est bien facile : les propriétaires n'ont pas demandé cette amélioration, dont on leur réclame le prix, et c'est attenter à leur liberté que de les obliger ainsi à faire des travaux malgré eux. L'administration n'est d'ailleurs jamais obligée de faire disparaître la cause du dommage; elle peut, dans tous les cas, se contenter de payer une indemnité; elle ne doit donc s'en prendre qu'à elle-même si elle opte pour une alternative qui l'amène à procurer, à ses dépens, un

Digitized by Google

profit aux particuliers. Mais ce qui nous paraît encore plus exorbitant, c'est d'obliger ces particuliers à faire l'avance de toute la dépense et à se charger de la responsabilité de l'exécution des travaux. Nous ne connaissons aucun texte ni aucun principe qui permette aux tribunaux de leur imposer l'obligation de courir ces risques.

Quelle est la nature du dommage causé par la déviation des eaux d'une source ou d'une rivière? La jurisprudence distingue entre le propriétaire du fonds même où naît la source et les propriétaires des fonds inférieurs.

Lorsque les travaux de déviation sont faits à la source même et que c'est le propriétaire de cette source qui réclame, il a été jugé qu'il y avait à son égard expropriation. L'art. 641, C. civ., accorde en effet au propriétaire du fonds sur lequel naît une source, un véritable droit de propriété sur les eaux de cette source, la translation forcée de tout ou partie de cette propriété spéciale constitue donc une dépossession et l'autorité judiciaire est compétente pour liquider l'indemnité (Cass. 10 juin 1884) (1).

Lorsque la réclamation émane des propriétaires des fonds inférieurs à celui où la source prend naissance, la situation n'est plus la même. Ces propriétaires ne peuvent plus invoquer l'art. 641, C. civ.; leurs droits sont alors régis par les art. 644 et 645, C. civ., qui ne leur donnent sur les eaux qu'un droit d'usage; or la suppression d'une servitude active, lorsqu'elle a lieu *principaliter* et qu'elle ne se rattache à aucune expropriation même partielle du fonds dominant, est considérée aujourd'hui par une jurisprudence constante comme un simple dommage. La solution est contestable et a été contestée, mais elle paraît définitivement acquise en pratique. Elle a été consacrée précisément en matière de déviation des cours d'eau par deux arrêts du Tribunal des conflits et un arrêt du Conseil d'État (2).

Ces trois décisions ont été rendues dans des circonstances analogues. Des usiniers établis sur un cours d'eau réclamaient une indemnité pour le dommage que causait à leur usine la déviation d'une partie des eaux, déviation qui les privait d'une force

(1) Dalloz, 85, 1. 165.

(2) Confl., 29 nov. 1879, D. 80. 3. 108. — 24 mai 1884, D. 85. 3. 111. — Cons. d'Etat, 4 juill. 1890, D. 92. 3. 28.

Digitized by Google

motrice à laquelle ils prétendaient avoir droit. Au premier abord ces trois décisions paraissent contradictoires puisque les deux premières admettent la compétence judiciaire, tandis que la troisième se prononce en faveur de la juridiction administrative; mais cette différence s'explique par la diversité des faits et ce sont en réalité les mêmes principes qui ont été appliqués dans les trois cas. Dans les deux premiers cas les usiniers réclamaient contre un dommage qui résultait de travaux non autorisés par l'autorité compétente; aussi le Tribunal des conflits, tout en reconnaissant qu'il y a simple dommage et non expropriation, attribue compétence à l'autorité judiciaire puisque le dommage n'était pas causé par un travail public régulier. Dans la troisième espèce au contraire le Conseil d'Etat juge que le dommage provient de travaux autorisés et il applique l'art. 4 de la loi de pluviôse.

3. En présence d'une expropriation indirecte les tribunaux judiciaires peuvent non seulement allouer une indemnité aux propriétaires dépossédés, mais même les maintenir en possession. Cette dernière attribution est cependant soumise à une double condition, il faut pour qu'elle puisse s'exercer : 1° que l'expropriation indirecte soit irrégulière. Si elle est autorisée par la loi, comme celle qui résulte des arrêtés pris par le conseil général ou la commission départementale, pour fixer la largeur des chemins vicinaux, les tribunaux doivent la respecter et ne peuvent que liquider les dommages-intérêts; 2° qu'elle ne résulte pas de travaux publics réguliers, car les tribunaux judiciaires ne peuvent pas ordonner la suppression de ces travaux, même lorsqu'ils ont été exécutés sur une propriété privée (1).

Ils peuvent cependant en ordonner la discontinuation, au moins lorsque les travaux tendent à l'incorporation d'une propriété privée à un ouvrage public. Mais cette circonstance est indispenpensable. L'autorité judiciaire n'aurait pas qualité pour suspendre l'exécution d'un travail public à l'occasion duquel aucun empiètement ne serait commis sur les propriétés voisines, quel que fût d'ailleurs le dommage, même permanent, qui dût résulter pour ces propriétés de l'achèvement de l'ouvrage qui se construit (1).

(1) Cass. 15 av. 1890, D. 91. 1. 59.

(2) Confl., 13 déc. 1890, D. 92. 3. 56. — 16 déc. 1882, D. 83. 3. 116.

Digitized by Google

Ces décisions nous paraissent concilier d'une manière heureuse, les attributions propres de l'administration en matière de travaux publics et les pouvoirs donnés par la loi à l'autorité judiciaire pour la protection des propriétés privées. En définitive, les tribunaux judiciaires peuvent prendre toutes les mesures nécessaires pour maintenir l'intégrité de ces propriétés, à la condition de ne jamais porter atteinte à un ouvrage public.

Lorsqu'il s'agit de travaux effectués en vue d'un intérêt privé, les attributions de l'autorité judiciaire sont beaucoup plus étendues; elle peut alors ordonner non seulement la suspension mais encore la démolition des travaux incriminés, sans qu'il y ait à faire exception pour ceux qui auraient été exécutés avec l'autorisation de l'administration. Cette autorisation n'est en effet qu'une simple permission de police qui ne change ni le caractère des travaux, ni les droits des parties privées.

Nous ajoutons qu'il importe peu que ces travaux d'intérêt privé aient été effectués sur des propriétés privées ou sur le domaine public, puisque même dans ce dernier cas l'intérêt de la domanialité publique n'est pas en jeu et qu'il n'y a aucun motif d'imposer une restriction aux pouvoirs des tribunaux judiciaires, le litige restant un simple litige d'intérêt privé. Ces principes ont été appliqués par les décisions suivantes :

La Cour de cassation a décidé qu'il appartenait à l'autorité judiciaire d'ordonner la suppression de travaux exécutés dans le lit d'une rivière appartenant au domaine public, par le maire d'une commune qui a agi dans son intérêt particulier et non en vue de l'intérêt communal (Cass. 29 fév. 1892) (1).

La Cour de Bourges a jugé que les tribunaux judiciaires étaient compétents pour statuer sur la demande d'un particulier tendant à l'enlèvement d'un poteau télégraphique qu'une société d'éclairage, agissant dans son intérêt, a placé sur le trottoir au devant de la maison de ce particulier (Bourges, 8 juin 1892) (2).

BRÉMOND.

(1) Dalloz, 92. 1. 214.
(2) Dalloz, 92. 2. 536.

Digitized by Google

LE DROIT DE CONGÉ DANS LE LOUAGE DE SERVICES.

Par M. Marcel Mongin, professeur à la Faculté de droit de Dijon.

La loi du 27 décembre 1890 ajoute à l'art. 1780 du Code civil des dispositions dont la portée reste singulièrement obscure ; en voici le texte.

« Art. 1er. — L'art. 1780 du Code civil est complété comme il suit :

« Le louage de service, fait sans détermination de durée, peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes.

« Néanmoins la résiliation du contrat par la volonté d'un seul des contractants peut donner lieu à des dommages-intérêts.

« Pour la fixation de l'indemnité à allouer, le cas échéant, il est tenu compte des usages, de la nature des services engagés, du temps écoulé, des retenues opérées et des versements effectués en vue d'une pension de retraite, et, en général, de toutes les circonstances qui peuvent justifier l'existence et déterminer l'étendue du préjudice causé.

« Les parties ne peuvent renoncer à l'avance au droit éventuel de demander des dommages-intérêts en vertu des dispositions ci-dessus.

« Les contestations auxquelles pourra donner lieu l'application des paragraphes précédents, lorsqu'elles seront portées devant les tribunaux civils et devant les Cours d'appel, seront instruites comme affaires sommaires et jugées d'urgence.

« Art. 2. — Dans le délai d'une année, les compagnies et administrations de chemins de fer devront soumettre à l'homologation ministérielle les statuts et règlements de leurs caisses de retraites et de secours. »

La rédaction vague et ambiguë des premières dispositions propose une sorte d'énigme aux recherches des commentateurs : la loi, après avoir solennellement proclamé pour le louage d'ouvrage à durée indéterminée, le principe de la liberté individuelle, le droit pour les parties de se donner librement congé, ajoute que le congé peut cependant donner lieu à des dommages intérêts. Elle semble ainsi détruire le principe qu'elle vient de formuler. Si les parties n'avaient pas le droit de congé, si elles avaient aliéné leur

Digitized by Google

liberté, quelle serait leur situation juridique? Le patron ne pourrait pas sans doute, renouvelant les procédés de l'esclavage, retenir personnellement son ouvrier dans l'atelier, pas plus que l'ouvrier ne pourrait en forcer l'entrée pour contraindre son patron à lui fournir des matières premières et des instruments de travail; la sanction normale serait précisément le droit à une indemnité : de sorte que la loi, en accordant des dommages-intérêts, semble créer la même situation que si la liberté de congé n'existait pas. On a pu dire effectivement que la disposition nouvelle a profondément modifié le droit français sur un point capital, qu'elle supprime le droit de résiliation arbitraire dont les parties jouissaient auparavant, qu'elle a lié l'un à l'autre d'une façon plus solide le patron et l'ouvrier, dont les relations juridiques ne subsistaient jadis que par la persistance de leur commune volonté (1).

Comment lever cette contradiction apparente? Faut-il admettre que la première phrase ne formule qu'une règle platonique, destinée à rendre un hommage de pure forme aux principes de l'ordre social moderne? Faut-il lui conserver au contraire son application normale? La difficulté est sérieuse, elle est assez grave pour que la loi ait subi, par un honneur bien rare, une sorte de discussion rétroactive devant le Sénat, après sa promulgation; dans les séances des 18, 19, 23 juin 1891, lorsqu'il s'agit d'examiner la proposition Bovier-Lapierre sur les syndicats professionnels, la loi de 1890 fut invoquée comme rendant inutile le droit nouveau, singulièrement dangereux, que l'on voulait conférer aux syndicats, et des opinions différentes furent émises au sujet de son interprétation. La jurisprudence et la doctrine ne sont pas moins incertaines : diverses décisions ont été rendues sur les questions de congé, plusieurs commentaires ont été publiés (2), sans qu'une théorie bien établie arrive encore à s'en dégager : on donne l'influence prépondérante tantôt au principe de liberté, tantôt à l'intervention plus active des tribunaux, et l'on aboutit ainsi à des divergences profondes. Pour essayer de résoudre ces difficultés,

(1) Planiol, note sous C. d'Amiens 2 janv. 1892, D. 1892. 2. 489.

(2) Sauzet, *Étude sur le nouvel art.* 1780, C. civ. *Annales de droit comm.*, 1891, p. 49, 97. Schaffhauser, *Le louage de services*, *Lois nouvelles*, 1891, p. 337.; Planiol, note *loc. cit.*

Digitized by Google

il importe d'abord d'interroger les travaux préparatoires, d'indiquer les conditions dans lesquelles la loi a été votée, les discussions qui se sont élevées sur les points fondamentaux; après cette recherche, il sera possible de formuler le principe général qui doit dominer l'interprétation du texte, puis d'examiner les conséquences les plus saillantes qui en résultent.

I.

La loi de 1890 se rattache à un long passé de conflits entre patrons et ouvriers, d'efforts entrepris par ces derniers pour acquérir une situation plus stable et faire cesser diverses causes d'injustices. Le Code civil, ou tout au moins l'interprétation qui lui était donnée, soulevaient de vives réclamations; c'est sous leur influence que le législateur jugea utile d'intervenir. Quelle était exactement la situation juridique qui attirait de tels reproches?

Sous l'empire des anciens textes, la convention de louage, faite sans détermination de durée, laisse à chacune des parties, en principe, une liberté entière pour faire cesser l'engagement à son gré; aucune promesse n'a été faite pour maintenir le contrat pendant un certain temps, aucune obligation ne doit donc être imposée; le contrat est résiliable *ad nutum*, l'ouvrier a le droit de quitter son atelier, le patron a le droit de congédier l'employé, sans que, de part et d'autre, on soit tenu même d'indiquer les motifs de la résiliation. Cette liberté illimitée sera restreinte dans bien des cas par des usages professionnels ou locaux, par des clauses expresses ou tacites, qui exigeront que le congé soit donné un certain temps à l'avance, ou qu'il soit accompagné d'une indemnité déterminée; mais dans ces cas mêmes la faculté de congé, sans justification ni indication de motifs, reste intacte.

De ce principe se dégagent des conséquences importantes en ce qui concerne le droit à indemnité. 1° Le congé donné dans les délais obligatoires ne fait pas naître un droit à des dommages-intérêts, quel que soit le préjudice qu'il cause. C'est une règle fondamentale que l'individu qui use de son droit ne commet pas de faute, et n'est tenu d'aucune réparation; les tribunaux n'ont donc pas la faculté d'intervenir, de prononcer une condamnation

Digitized by Google

pécuniaire, le congé fût-il dénué de toute justification, de toute apparence de griefs. 2° Une indemnité est due lorsque le congédiant n'a pas observé les délais imposés par l'usage ou la convention; mais alors le montant des dommages-intérêts est déterminé par un élément unique, il ne comprend que l'obligation de réparer le préjudice résultant de l'inobservation des délais. Un patron aurait le droit, d'après l'usage professionnel, de congédier son ouvrier en le prévenant huit jours d'avance; s'il n'observe pas ce délai, la lésion indue qu'il lui cause ne comprend que la privation de salaire pendant huit jours, la condamnation ne doit donc pas dépasser cette limite. — 3° Le tribunal sera tenu de respecter la clause pénale qui aurait fixé, en vue de telle hypothèse déterminée, le montant de l'indemnité; quel que soit le préjudice résultant d'un renvoi immérité, les juges ne peuvent pas substituer leur appréciation à celle des parties, la convention fait loi.

Appliquées avec rigueur, ces conséquences ont parfois entraîné des résultats blessants pour l'équité; la liberté illimitée a produit des injustices, elles ont été plus fréquentes ici que dans les autres contrats, parce que le plus souvent l'individu qui trouve du travail se borne à débattre le prix, et accepte sans discussion les clauses accessoires. Le danger qui en résulte n'est pas spécial aux ouvriers, d'autres agents ou employés ont été victimes d'actes profondément injustes. Un commis-voyageur crée une clientèle pour la maison qu'il représente, puis, au moment où il espère recueillir la rémunération de son travail par une prime sur les affaires qu'il a procurées, le patron le congédie; un agent d'assurances est venu s'établir dans une ville sur l'invitation de la compagnie, y a constitué un portefeuille, puis se voit remercier; de pareils actes d'indélicatesse restent le plus souvent impunis, faute de clauses limitant le droit de résiliation. Le fonctionnement des caisses de retraites ou des institutions de prévoyance analogues a souvent, pour cette cause, donné lieu à de vifs mécontentements; afin de tenir son personnel en main, le patron stipule dans le règlement de la caisse que le départ de l'ouvrier, pour une cause quelconque, lui fera perdre tous ses droits; il résulte de cette clause draconienne que l'ouvrier, lorsqu'il approche de l'âge de la retraite, est exposé, sur un caprice du patron, à rester sans ressources, à perdre même

Digitized by Google

toutes les retenues faites depuis de longues années sur son salaire. L'injustice est criante; sur ce point, toutefois, nous essaierons de prouver que les textes du Code fournissent à l'ouvrier une protection efficace. A l'inverse on peut supposer, et le cas n'est pas rare, que le personnel d'une usine choisisse pour se mettre en grève le moment où le patron doit exécuter des commandes pressées : si les délais d'usage sont observés, aucune indemnité ne sera due par les grévistes pour le dommage exceptionnel qui résulte de leur chômage intempestif.

A défaut de clauses protectrices, la jurisprudence s'est efforcée dans certains cas de remédier aux dangers de la liberté, de donner aux tribunaux un rôle tutélaire, mais elle a été amenée souvent à dépasser dans cette voie les limites du droit. Les tribunaux et les Cours d'appel ont manifesté une tendance à investir les juges de larges pouvoirs d'appréciation : rapprochés des faits, dominés par des considérations d'équité, ils ont admis que le préjudice immérité devait donner lieu à réparation, et ils ont été conduits facilement à se constituer arbitres des motifs du renvoi; si le congé n'est pas justifié par des causes sérieuses, des dommages-intérêts sont alloués, et ainsi la légitimité des motifs se trouve soumise à l'examen des juges. La Cour de cassation s'est placée au contraire sur le terrain des principes juridiques, et a réagi contre ces efforts, tendant à annihiler des droits dont les parties s'étaient réservé le libre exercice. En 1859, il est vrai, elle accepte une formule favorable aux considérations d'équité : l'arrêt du 8 février 1859 (Sir. 59. 1. 102) admet que les dommages-intérêts peuvent être suffisamment motivés par une résiliation faite à contre-temps et trop brusquement. Mais plus tard, une longue suite d'arrêts, rendus surtout dans des procès soutenus par les compagnies de chemins de fer contre leurs employés, cassent les décisions qui accordent des dommages-intérêts à l'employé congédié, et qui les justifient en alléguant un préjudice immérité. Les arrêts expriment avec force l'idée que le patron, en donnant congé, s'est borné à faire l'usage normal de son droit, et que cet usage ne peut être paralysé par des vues d'équité : une compagnie peut congédier un employé en observant les délais d'usage et les conditions expresses ou tacites du contrat sans avoir

Digitized by Google

à rendre compte des motifs de la détermination; de même une société d'assurances, en usant du droit de congé reconnu par une clause du contrat, n'a pu commettre aucune faute (Cass. 10 mai 1875, S. 51. 1. 261; Cass. 10 nov. 1891, *Pand. françaises*, 92. 1. 143).

Les arrêts de la Cour suprême n'écartent pas cependant en toute hypothèse une condamnation à des dommages-intérêts; sans se prononcer nettement, ils laissent entrevoir l'idée que le congé peut dans certains cas constituer une faute, bien qu'il ne viole aucune obligation spéciale résultant du contrat, et la faute devrait être réparée. Sur cette idée il est possible d'édifier une théorie limitant les droits absolus des parties, sans donner cependant aux tribunaux des pouvoirs d'arbitrage étrangers au rôle de l'autorité judiciaire.

On conçoit, en effet, l'existence d'une faute résultant de l'intention qui a présidé à l'exercice du droit. La plupart des auteurs, et avec eux la jurisprudence, tendent à atténuer le caractère absolu de la maxime : *neminem lædit qui suo jure utitur;* on reconnaît que l'exercice d'un droit peut devenir *abusif* et donner lieu à des dommages-intérêts lorsqu'il est inspiré avant tout par la volonté de nuire, le droit étant institué pour faciliter le fonctionnement régulier de l'activité humaine, non pour donner un abri sûr à l'esprit de chicane et d'injustice. La jurisprudence a appliqué cette idée plusieurs fois en matière d'actions judiciaires, lorsqu'elle s'est trouvée en présence d'un plaideur soutenant un procès évidemment mal fondé, dans le seul but de causer préjudice à l'autre. On pourrait citer aussi, en matière commerciale, lorsqu'il s'agit de concurrence déloyale, des décisions qui condamnent des actes licites en eux-mêmes, en tenant compte de l'intention qui les dirige; c'est ainsi que l'usage du nom commercial peut être soumis à diverses restrictions, afin d'empêcher des usurpations de clientèle. Le Code civil ne fait-il pas lui-même des applications de la même idée, dans les art. 1869, 1870, en exigeant que la renonciation à une société de durée illimitée soit faite de bonne foi, non à contre-temps? L'associé sans doute a le droit de se retirer lorsqu'il le juge à propos, mais l'intention qui le dirige peut rendre cet acte abusif. — Les conséquences exactes de cette

Digitized by Google

conception, la définition précise de l'abus, sont difficiles à déterminer; sans vouloir dès maintenant aborder ces questions, bornons-nous à constater la règle générale, et à montrer qu'elle restreint le droit de congé : si le patron ou l'ouvrier mettent fin au contrat dans une intention frauduleuse, malhonnête, dans le but principal de causer préjudice à l'autre partie ou de s'attribuer un gain immérité, l'abus pourra être reconnu, et il donnera lieu à une indemnité. On arrivera ainsi à donner aux tribunaux non pas un droit de contrôle général sur les motifs du congé, mais la possibilité de réparer certains actes empreints d'un caractère déloyal.

Quelle que soit à cet égard la vérité, la rigueur apportée par la Cour suprême à la sauvegarde des droits individuels et de la libre résiliation mécontenta vivement les personnes placées sous la dépendance des patrons; le personnel des chemins de fer surtout s'émut d'une situation qui compromettait trop gravement les droits à la retraite, et il appela de tous ses vœux une réforme législative : c'est de ces réclamations, faites d'abord dans l'intérêt spécial d'une classe d'employés, que sortit la loi de 1890. En 1871, diverses pétitions étaient présentées à l'Assemblée nationale en vue de consolider la situation des employés de chemin de fer, et, après d'assez longues études, après un premier vote défavorable rendu dans la séance du 3 mars 1881, la Chambre adoptait en 1882 une proposition de loi destinée à donner satisfaction à une nombreuse catégorie d'employés (1). Les dispositions que sanctionne son vote sont rendues en faveur des employés commissionnés, elles tendent à les placer sous la protection de l'Etat, qui restreindra dans des limites précises les pouvoirs disciplinaires de la compagnie. Il est dit expressément que les agents ne pourront pas être révoqués sans motifs légitimes : des décrets détermineront les causes de révocation, et même celles qui pourront justifier une peine moins grave, la descente de classe. Pour assurer l'exécution complète de ces dispositions, l'Etat précisera les emplois qui devront être nécessairement confiés à des agents

(1) On trouvera le texte de la proposition avec l'historique complet, dans le rapport de M. Cuvinot au Sénat. *Off. doc. parlem. du Sén. sess. de* 1885, p. 249.

Digitized by Google

commissionnés. Enfin les compagnies devront soumettre à l'homologation ministérielle les statuts de leurs caisses de retraites.

Devant le Sénat, la proposition subit une transformation totale. Le Sénat jugea que nos traditions d'égalité législative s'opposaient à ce que l'on édictât une loi pour certaines catégories spéciales de personnes; la loi civile doit soigneusement s'abstenir de faire varier les droits, les effets des contrats, suivant les professions exercées par les individus. Il jugea en outre que les règles d'intervention adoptées par la Chambre diminuaient outre mesure l'autorité des compagnies sur leurs agents, que les compagnies, responsables de la bonne exécution des services, devaient rester maîtresses de leurs règlements intérieurs et de l'application des pénalités. En conséquence il se borna à voter une disposition générale applicable à tout contrat de louage, complétant l'art. 1780, et destinée à réserver en cas de résiliation le droit à des dommages-intérêts (1).

Dans le conflit ainsi établi entre les deux assemblées, la Chambre ne voulut pas tout d'abord abandonner son œuvre primitive; elle accepta bien le texte du Sénat, mais elle y ajouta divers articles qui réglaient la situation spéciale des employés de chemins de fer, et qui reproduisaient le projet antérieur. Le Sénat, de son côté, persista dans sa résistance, et arriva à faire triompher ses vues; le texte définitif, sur lequel l'accord s'établit, ne contient qu'une seule disposition spéciale aux compagnies de chemins de fer, l'art. 2, qui leur impose l'obligation de soumettre à l'homologation ministérielle les règlements de leurs caisses de retraites. Les dispositions précises et exceptionnelles du projet primitif ont fait place ainsi à un texte général, d'une rédaction beaucoup plus vague; il n'était pas possible d'attribuer à l'État pour l'ensemble des salariés les pouvoirs de surveillance étendus que l'on avait réclamés en faveur du personnel des chemins de fer : en élargissant le domaine de la loi, il devenait indispensable d'atténuer l'énergie de ses dispositions.

(1) Cf. le rapport de M. Poincaré à la Chambre des députés. (*Off. doc. parlem. de la Ch.*, avr. 1889, p. 811).

Digitized by Google

II.

Le texte, tel qu'il est sorti des travaux que nous venons de décrire, soulève une question de principe qui domine toutes les difficultés de détail : il s'agit de savoir si, depuis la loi nouvelle, les parties ont conservé leur droit de libre résiliation ; en réservant le droit aux dommages-intérêts, la loi implique-t-elle que les tribunaux ont désormais le plus large pouvoir d'appréciation, et qu'ils peuvent allouer une indemnité lorsque le congé n'est pas justifié par des motifs légitimes? Les salariés ont-ils obtenu du pouvoir législatif la consécration d'un droit qui les mettrait à l'abri de caprices, d'actes arbitraires et injustes?

Lorsqu'on cherche la pensée du législateur dans les discussions qui ont précédé le vote, on n'aperçoit pas tout d'abord d'orientation précise, on est découragé par la multitude d'affirmations contradictoires qui ont été énoncées ; il est utile cependant de chercher à distinguer les diverses théories qui se sont produites : des déclarations hardiment réformatrices ont été faites, il faut examiner quel est leur degré d'autorité.

La rédaction actuelle est l'œuvre du Sénat, sa forme définitive a été arrêtée dans les séances des 21 juillet, 25, 27, 28 novembre 1890. La discussion décisive, au point de vue qui nous occupe, a porté sur l'adoption d'un art. 2, qui avait été voté par la Chambre, et qui décidait expressément que les employés de chemins de fer ne pourraient être révoqués *sans motifs légitimes;* la portée de cette disposition, le sens de sa combinaison avec le principe général formulé dans l'art. 1er n'apparaissaient pas nettement ; partisans et adversaires de la règle spéciale furent ainsi amenés à se prononcer sur la portée de l'art. 1er. Dans les débats confus qui s'élevèrent à cette occasion, on peut distinguer quatre opinions différentes :

1° Le ministre, M. Yves Guyot, soutient l'adoption de l'art. 2 en s'efforçant de rassurer les adversaires de cette règle spéciale, et en montrant que sa portée est bien limitée. Le droit qu'elle donne aux tribunaux se trouve presque tout entier dans l'art. 1er elle ne crée pas véritablement une situation privilégiée pour les employés de chemins de fer ; les tribunaux, pour l'application de

Digitized by Google

l'art. 1er, ne devront-ils pas en effet s'enquérir des motifs plus ou moins légitimes de congé, exercer ainsi un contrôle sur la faculté de résiliation ? « Je me demande, dit le ministre, quel péril social vous pouvez bien voir engagé dans l'introduction de ces trois mots de l'art. 2, — *sans motifs légitimes*, — alors que, en réalité, vous en avez admis l'esprit dans l'art. 1er. » (*Off.*, séance du 25 novembre 1890, p. 1073). Il y a bien une nuance entre les deux dispositions, mais elle est si faible qu'il n'y a nul péril à accorder aux employés de chemins de fer les garanties qu'ils réclament.

2° Une autre opinion accentue plus encore la portée de l'art. 1er : il donnerait aux tribunaux sans réserve le droit d'apprécier les motifs du renvoi. MM. Léon Renault et Bernard se prononcent en ce sens dans les termes les plus précis, ils demandent en conséquence que l'art. 2 soit supprimé comme inutile, et aussi comme jetant de l'incertitude sur la portée réelle du principe. Une innovation considérable a été introduite par la nouvelle rédaction de l'art. 1780 : la liberté des parties est tempérée par l'obligation de payer des dommages-intérêts ; dans quel cas ? Dans le cas où le contrat aurait été rompu sans motifs légitimes. Qu'est-ce que l'art. 2 ajouterait à cette garantie ? Rien, absolument rien. Suivant M. Bernard, il y aura lieu à indemnité lorsque la résiliation interviendra brutalement, sans motifs sérieux, sans causes légitimes, par le caprice ou l'arbitraire de l'un des contractants. Le mot « pourra » de l'art. 1er a le même sens que les mots « sans motifs légitimes » de l'art. 2 (Séances des 25 et 27 novembre).

3° M. Tolain et plusieurs autres orateurs affirment qu'il existe au contraire une différence fondamentale entre les deux articles : l'art. 2 attribue aux tribunaux, dans l'intérêt d'une classe spéciale d'employés, un droit qui ne se trouve pas dans l'art. 1er, et qu'il serait impossible d'appliquer à l'ensemble des salariés ; ce serait faire aux patrons une situation intolérable que d'étendre le droit de l'art. 2 à l'industrie tout entière, de faire discuter en justice les motifs de chaque congé. « Il serait inadmissible de prétendre que chaque ouvrier qui quitterait l'atelier, ou chaque patron qui voudrait renvoyer un ouvrier, pourrait être actionné devant un tribunal pour justifier la légitimité des motifs qui l'ont fait agir ainsi. » (Séance du 27 nov., p. 1080).

Digitized by Google

4° Une affirmation plus hardie, et au premier abord singulièrement paradoxale, est développée par M. Trarieux. L'art. 2 doit être repoussé parce que, au fond, il donne à la justice des droits moins étendus que l'art. 1er, par ce qu'il restreint, au détriment des employés, les pouvoirs des tribunaux. Par sa rédaction précise, il écarte le droit à indemnité toutes les fois que le congé est fondé sur un motif légitime; or, l'art. 1er donne aux juges un pouvoir beaucoup plus général, d'une élasticité bien plus grande, parce qu'il ne spécifie rien; il rend l'indemnité possible même lorsque le renvoi est motivé. Ce large pouvoir n'a rien d'anormal, il est imposé par des considérations d'équité; si un ouvrier est blessé au service de son patron, s'il contracte des maladies qui le rendent impropre à l'exercice du métier, son renvoi est fondé sur des motifs légitimes; n'est-il pas juste cependant qu'on lui alloue des dommages-intérêts? « L'art. 2 est donc limitatif, réductif des dispositions plus générales, plus largement libérales, que nous avons eu la pensée d'introduire dans l'art. 1780. » (Séance du 27 nov., p. 1090).

Le Sénat ne voulut pas entreprendre la tâche ardue de concilier ces diverses opinions, et, sans que le sens du vote fût autrement précisé, il repoussa l'art. 2.

A la Chambre, on chercha une clarté plus grande, et les déclarations faites officiellement au nom de la commission lors du dernier vote, dans la séance du 22 décembre 1890, fixèrent le sens de l'art. 1er. Plusieurs passages expriment avec toute la force désirable que la loi n'a pas pour but d'introduire un principe nouveau, qu'elle tend seulement à fortifier, à bien affirmer la théorie du renvoi abusif. Le rapporteur, M. Poincaré, indique qu'il faut, tout en maintenant *la liberté absolue de résiliation,* mettre en regard le droit à des dommages-intérêts en cas de *renvoi abusif :* « Nous ne donnons pas, en réalité, aux tribunaux une faculté nouvelle : nous leur donnons l'exercice plus libre, plus rationnel et plus équitable d'une faculté qu'ils ont déjà. » M. Loreau explique à son tour que des questions ont été posées à la Commission sur la portée du texte, que les réponses qui ont été faites en ont délimité l'application, et ont déterminé l'acceptation de la loi; on tenait à ce qu'il fût bien nettement indiqué que l'esprit de

Digitized by Google

l'art. 1780 était toujours conservé, que le droit de résiliation des contrats continuait à exister de la façon la plus absolue. Quel est le cas spécial où il pourrait y avoir lieu à dommages-intérêts? Il faut supposer qu'il soit établi par la partie plaignante qu'il y a eu abus ; l'indemnité suppose le cas net et précis où il y aurait eu abus jugé par le tribunal. — Sur ces déclarations, qui ne furent contestées par personne, la Chambre vota le texte qui lui était transmis.

Il nous semble que la portée de la loi se trouve bien dégagée par ces dernières explications ; encore nuageuse dans la discussion du Sénat, l'idée directrice finit par apparaître, le vote dernier est donné sur des assurances précises, qui maintiennent la liberté des parties, qui conservent au contrat d'engagement son caractère antérieur.

La solution ainsi acceptée par la Chambre s'impose d'autant plus à l'interprète qu'elle est commandée par les autres parties du texte. Seule, elle peut donner satisfaction au § 1er de la loi, qui pose en principe le droit de libre résiliation : si on ne veut pas que ce droit reste lettre-morte, il faut laisser aux parties la faculté de se donner congé sans avoir à rendre compte de leurs motifs. Seule, elle respecte l'ancienne règle tutélaire de l'art. 1780, à laquelle on a toujours affirmé ne vouloir porter aucune atteinte : si un engagement à durée illimitée ne pouvait être rompu que pour cause légitime, il présenterait une analogie frappante avec un engagement perpétuel, et porterait à la liberté individuelle l'atteinte la plus grave; l'ouvrier engagé dans un atelier n'aurait pas le droit de se déplacer tant que son patron ne lui donnerait pas de sérieux sujets de plaintes, tant qu'il ne trouverait pas ailleurs un travail mieux rénuméré ou mieux adapté à ses besoins! Toute grève dont le motif serait jugé insuffisant obligerait les grévistes à réparer intégralement le préjudice causé, l'engagement se trouvant rompu sans cause légitime! Et l'ouvrier, en raison de l'interdiction portée dans le § 4, n'aurait pas même le droit de se réserver, lors de la formation du contrat, une liberté plus grande! Tout un ensemble de règles protectrices des intérêts ouvriers se trouverait ainsi abrogé. L'art. 1780 ne serait plus qu'un tissu de contradictions. — Remarquons enfin que l'interprétation contraire

Digitized by Google

crée une situation singulièrement illogique, D'après cette interprétation, la loi voudrait créer dans le contrat d'engagement une tutelle étroite, une surveillance incessante, et cette surveillance s'impose avec une telle force que les parties ne peuvent pas renoncer d'avance aux dommages-intérêts. En même temps cependant la loi ouvre un moyen bien simple pour échapper à ses rigueurs, il consiste à faire le contrat pour une durée limitée, sauf à le renouveler ensuite à l'expiration de chaque terme ; sous cette forme facilement applicable, la protection légale disparaîtrait, à chaque échéance les parties seraient pleinement libres de ne pas renouveler le contrat. Comment expliquer un système aussi mal combiné, tant de rigueur d'un côté, tant de liberté de l'autre?

Il est donc établi que la rupture de l'engagement ne donne lieu à des dommages-intérêts que dans le cas exceptionnel où un véritable abus du droit s'est manifesté. Reste à préciser le sens de cette exception, à définir les caractères du *renvoi abusif*. Il ressort clairement de la discussion précédente que l'absence de motifs légitimes ne sera pas suffisante pour constituer l'abus : un ouvrier ne tombe pas sous le coup de la loi lorsqu'il quitte son atelier sans autre motif que le désir de chercher fortune ailleurs ou de changer de milieu, un patron a le droit de renvoyer son ouvrier parce que le caractère de celui-ci lui déplaît, ou qu'il espère en trouver un autre plus capable. Disons plus : malgré les affirmations opposées qui ont été émises devant le Sénat en 1891, il nous semble difficile de croire qu'il y ait abus, d'une façon générale, lorsque le motif de renvoi consiste dans l'affiliation à un syndicat dont le patron veut combattre l'influence : le motif alors n'est peut-être pas légitime, mais il ne présente pas le caractère indélicat, malhonnête, qui constitue l'abus (1).

Où donc commence l'abus? La Cour de cassation s'est prononcée à ce sujet principalement lorsqu'il s'agit du plaideur de mauvaise foi ; à l'occasion d'une affaire récente, M. le procureur général Ronjat résumait sa doctrine dans la formule suivante : « L'usage d'un droit cesse d'être licite lorsqu'il a pour *unique mobile* la volonté de nuire à autrui (2). » Adopter avec son sens rigoureux

(1) En ce sens, Sauzet, *loc. cit.*, n° 32, p. 106, note 1.
(2) Cass. 22 juin 1892. S. 93. 1. 48.

Digitized by Google

l'expression *unique mobile*, ne serait-ce pas, surtout dans notre matière, imposer une exigence trop grande, qui arriverait à supprimer presque entièrement les cas d'abus? En pratique les motifs du congé apparaissent presque toujours complexes, le désir de causer du tort ne sera guère le seul mobile de l'acte, et le fût-il, que la preuve en serait extrêmement difficile à établir. Le texte nouveau resterait ainsi sans portée.

M. Sauzet propose une formule bien plus large, qui exige seulement que l'intention de nuire existe : « L'usage du droit entraînera obligation à des dommages-intérêts toutes les fois que son auteur aura, non pas seulement *connu* le préjudice qu'il allait causer, mais qu'il l'aura *voulu;* alors il y aura faute de sa part (1). » — Ici, à l'opposé de l'opinion précédente, la formule nous semble bien large; n'aboutit-elle pas nécessairement, malgré la distinction que tente d'établir notre savant collègue, à admettre l'abus toutes les fois que la connaissance du préjudice existe? Lorsqu'une partie donne congé, sachant qu'il en résultera un préjudice, il existe bien chez elle la volonté de causer ce dommage, on ne saurait dire que le dommage soit de sa part involontaire : en voulant le congé, elle a voulu en même temps toutes les conséquences qui, à sa connaissance, devaient en résulter. Et alors le droit de congé se trouverait entravé dans son exercice même le plus normal, car toutes les fois qu'un patron renvoie un ouvrier, il sait bien qu'il lui cause un préjudice.

Entre ces opinions extrêmes, il y a place pour diverses théories. D'abord un système qui paraît séduisant consiste à transporter dans notre matière les art. 1869 et 1870, à décider que le congé ne pourra pas être donné de mauvaise foi ni à contre-temps. Les motifs d'analogie se présentent en effet avec une grande force : dans les deux contrats, on se trouve en présence d'une convention à durée illimitée, et souvent la société, comme le louage, tend à fournir à l'œuvre commune l'industrie de l'un des contractants; n'est-il donc pas naturel d'appliquer pour la dissolution la même règle? Un associé ne peut pas faire dissoudre la société afin de s'attribuer une acquisition qui aurait dû, normale-

(1) Sauzet, *loc. cit.*, n° 31, p. 106. — Cf. Saleilles, *Théorie générale de l'obligation*, p. 337 et suiv., p. 349.

Digitized by Google

ment, être mise en commun; de même un patron ne devra pas congédier son commis pour recueillir la totalité d'un profit, lorsque l'équité exigerait qu'une partie en fût attribuée à son collaborateur.

Il faut remarquer cependant que l'analogie n'est pas complète, et notamment il serait difficile de transporter dans la matière de louage toutes les conséquences dérivant de la rupture à contretemps. La société impose aux associés d'une façon stricte l'obligation de respecter l'intérêt social, de ne pas entraver l'œuvre collective par des actes inspirés de leur intérêt personnel. Le louage de services ne crée pas les mêmes devoirs, il met en présence deux intérêts personnels qui ne se subordonnent pas à la réussite de l'entreprise; l'obligation imposée par l'art. 1870 § 2 ne saurait donc être imposée ici strictement, on ne peut pas exiger que l'engagement persiste lorsqu'il importe à l'œuvre commune que la dissolution soit différée.

Il nous semblerait préférable d'adopter une formule plus élastique, donnant aux juges les pouvoirs nécessaires pour apprécier l'abus d'après l'ensemble des faits, pour tenir compte des circonstances infiniment variées au milieu desquelles se produit le contrat de louage. Nous dirons que le congé est abusif lorsque l'intention de causer un préjudice immérité en constitue le motif principal; au milieu des causes complexes qui ont amené la rupture, en apparaît une qui domine les autres, qui a joué le rôle prépondérant, et cette cause est une intention malhonnête, frauduleuse; le patron a agi surtout en haine de son ouvrier, ou bien il a voulu obtenir un gain déloyal; l'abus est alors nettement caractérisé, une réparation pécuniaire sera due.

La Cour de cassation n'a pas encore fixé sa doctrine sur les difficultés qui font l'objet de notre étude. Cependant on trouve dans un arrêt récent une énonciation qui montre qu'elle est peu disposée à accorder aux tribunaux de larges pouvoirs. Dans un arrêt du 18 juillet 1892 (S. 92. 1. 337), les motifs portent que « le mandant peut révoquer le mandat, gratuit ou salarié, quand bon lui semble, comme le maître peut résilier le contrat de louage de services à durée indéterminée. » L'arrêt intervient, il est vrai, à l'occasion d'un contrat antérieur à la loi de 1890, mais

Digitized by Google

le principe est énoncé sans restrictions, et la Cour atteste ainsi son désir de maintenir la liberté des conventions avec ses conséquences normales.

III.

Essayons de déterminer les conséquences du principe d'interprétation que nous avons adopté, mesurons l'étendue de la protection légale dans diverses hypothèses où des difficultés spéciales se présentent.

1° *Règlement des retraites.* Le dommage dont le législateur s'est particulièrement préoccupé est celui qui concerne la perte du droit à la retraite : on a, à juste titre, considéré comme inacceptable qu'un ouvrier, après être resté de longues années dans un atelier, après avoir alimenté sur son salaire propre le fonds des retraites, fût privé de tout droit lorsque, pour une cause quelconque, il était congédié ou quittait l'atelier; le désir d'empêcher une situation aussi inique semble avoir été la pensée inspiratrice de la loi. Ce but est-il atteint par les dispositions nouvelles, la protection est-elle sérieusement efficace?

Il faut bien reconnaître que la loi de 90 ne constitue, à elle seule, qu'un faible palliatif : si l'ouvrier n'a pas d'autres armes que celles qu'elle fournit, nombreux sont encore les cas où il sera privé, sans compensation possible, du droit à la retraite. L'insuffisance apparaît d'abord lorsque le renvoi de l'ouvrier est fondé sur un motif légitime : peut-il être question d'abus dans ce cas, quelque large pouvoir que l'on veuille donner aux tribunaux, et conçoit-on que le patron soit condamné à une indemnité pour le fait d'avoir congédié un employé qui lui a donné de sérieux sujets de mécontentement, ou qui est devenu impropre à remplir sa fonction? N'est-ce pas le cas où jamais d'appliquer la maxime suivant laquelle l'exercice d'un droit ne peut donner lieu à dommages-intérêts? — Le défaut de secours est manifeste encore lorsque c'est l'ouvrier qui donne le congé; si les règlements de la caisse le privent dans cette hypothèse de son droit à la retraite, il se trouve entièrement désarmé; la loi de 90 le laisse ainsi sous l'influence entière de la clause rigoureuse qui enchaîne sa liberté. — Même insuffisance enfin lorsque le contrat est fait pour une

Digitized by Google

durée limitée : supposons un engagement conclu pour une année et renouvelé ensuite à l'expiration de chaque terme pour la même durée : malgré l'analogie des situations, la loi nouvelle est inapplicable, le texte est formel pour la restreindre aux contrats passés sans détermination de durée. — Voilà les séries nombreuses d'hypothèses qui échappent à toute protection légale : en voyant combien de cas elles comprendront dans la pratique, il est permis d'affirmer que la loi n'atteint pas son but, qu'elle n'a pas employé le moyen juridiquement efficace.

Peut-être ce moyen se trouve-t-il en dehors de la loi, dans les principes mêmes du Code civil ; nous proposerions sur ce point une théorie qui, à notre connaissance, n'a pas encore été soutenue, et qui fournirait au personnel salarié une protection, sinon complète, du moins beaucoup plus large que celle de notre loi spéciale.

La source du mal est dans la clause qui tient en suspens le droit à la retraite, et c'est cette clause même qu'il faut attaquer si l'on veut agir d'une manière utile. Or les arguments les plus sérieux se présentent pour qu'elle soit frappée de nullité dans un grand nombre de cas ; la nullité se rattache, suivant nous, aux principes qui dominent l'engagement perpétuel. L'art. 1780 a pour résultat d'interdire les engagements contractés pour la vie entière, ou pour toute la carrière active d'un individu ; or lorsqu'une clause du contrat tend à enchaîner étroitement l'ouvrier au même atelier, à lui enlever sa liberté de fait en le privant de sa retraite au cas de départ pour une cause quelconque, l'engagement ne prend-il pas un caractère perpétuel bien accentué, le départ de l'ouvrier n'est-il pas entravé aussi complétement qu'il le le serait par une clause ouverte, non déguisée, d'engagement indéfini ? Il n'est guère douteux que l'on ne doive considérer comme perpétuel un engagement qui imposerait à l'employé une clause pénale considérable pour le cas où il viendrait à quitter son patron à quelque époque que ce fût : en effet, une promesse faite à perpétuité, à la supposer valable, n'astreindrait pas la personne même de l'employé, elle l'attacherait uniquement par l'obligation d'une réparation pécuniaire; et c'est précisément cette obligation que crée notre cause pénale, avec une rigueur souvent bien plus grande que si l'indemnité était simplement fixée par les juges. L'engage-

Digitized by Google

ment sous clause pénale, dans les conditions que nous supposons, sera souvent plus dangereux encore, plus destructif de liberté que l'engagement pris expressément pour la vie entière, il devra ainsi tomber sous la prohibition légale ; on peut même dire que la principale utilité de cette prohibition consiste précisément à empêcher les patrons de retenir les ouvriers à leur service par des clauses pénales redoutables. La situation n'est-elle pas la même lorque l'employé est placé sous la menace de perdre sa retraite? Cette menace ne constitue-t-elle pas une clause pénale véritable, clause extrêmement dure, créant un obstacle aussi puissant que l'obligation de verser une certaine somme d'argent? Il y a donc bien là une situation irrégulière, manifestement contraire à la règle ancienne de l'art. 1780.

Le caractère irrégulier du contrat étant reconnu, quelle sanction édicter? L'application de l'art. 1780 semble exiger la nullité complète du contrat; il ne nous paraît pas nécessaire cependant d'aller jusque là. Le vice de l'engagement résulte uniquement de la clause pénale qui y est jointe; tout ce qui concerne l'élément principal, le contrat de travail considéré en lui-même, est normal, la clause accessoire seule fait naître l'irrégularité. Dans ces conditions, il est possible d'annuler uniquement la clause pénale : on fait par là une application parfaitement légitime de l'art. 1227, qui décide que la nullité de la clause pénale n'entraîne point celle de l'obligation principale. Ainsi débarrassée de la clause qui lui donne un caractère prohibé, la convention règlera les rapports juridiques sur tous les autres points, telle qu'elle a été conclue.

Les principes généraux, appliqués avec leurs conséquences logiques, nous paraissent ainsi offrir un secours bien plus large, bien plus réellement efficace que la réforme tentée en 1890. Peut-être trouvera-t-on un peu hardie une théorie qui annule des clauses insérées dans un grand nombre de contrats, longtemps acceptées sans contestation; elle ne fait cependant qu'imposer aux patrons une réforme vivement désirée par les défenseurs les plus modérés des classes ouvrières, inspirée par le sentiment d'une impartiale justice.

2° *Clauses ou usages relatifs au règlement de l'indemnité.* La loi nouvelle prohibe les clauses par lesquelles les parties renonce-

Digitized by Google

raient d'avance aux dommages-intérêts dûs en vertu de ses dispositions : on a pensé que le droit nouveau serait illusoire s'il suffisait à un patron, pour échapper à toute responsabilité, d'insérer dans le contrat une clause de décharge. La règle ne s'applique pas uniquement aux renonciations totales; il faut décider que les tribunaux ne sont pas liés par les clauses ou par les usages qui fixent le montant de l'indemnité. Cette extension a été nettement indiquée dans les travaux préparatoires (Sénat 28 nov. 1890 p. 1095, 1100), et elle est nécessaire pour que la prohibition produise bien tout l'effet voulu. Elle est commandée en outre par le texte même de notre article : le § 3 indique en effet que les tribunaux, dans l'évaluation de l'indemnité, n'ont pas à tenir compte seulement des usages, mais encore des diverses circontances propres à faire apprécier le dommage effectivement causé; si les dommages-intérêts établis par l'usage ne sont pas obligatoires, on doit donner la même solution pour ceux qui sont fixés par une convention expresse, car l'usage remplace une clause qui serait insérée dans le contrat. Ainsi, lorsqu'il est convenu expressément ou tacitement que le congé pourra être donné moyennant une indemnité égale à un mois de salaire, la loi de 1890 permet aux juges, en raison des circonstances spéciales de la cause, d'allouer une indemnité plus forte.

Cette disposition semble porter une atteinte singulièrement grave et dangereuse à la liberté des conventions : si les parties n'ont plus le droit de déterminer les dommages-intérêts par des clauses pénales obligatoires, la porte n'est-elle pas ouverte à une foule de contestations? Le législateur n'a-t-il pas commis une singulière imprudence par une suppression aussi radicale? Le reproche doit être écarté, cependant, si l'on admet avec nous que la loi vise uniquement les cas où le renvoi serait abusif; l'application de la prohibition se trouve alors étroitement circonscrite, et n'est plus qu'une conséquence logique des principes. Dans cette interprétation, la loi n'annule pas toute clause qui contiendrait renonciation totale ou partielle à une indemnité; les parties conservant le droit de donner congé sans dommages-intérêts, la clause renonciative ou pénale qui règle leur situation doit en général être pleinement efficace. L'interdiction ne produit son effet que dans le cas où le

Digitized by Google

renvoi prend le caractère d'un acte malhonnête, constitue une sorte de fraude, un acte que la loi réprouve, et alors elle s'explique aisément : les parties ne peuvent pas déterminer à l'avance par des clauses limitatives les conséquences de leur malhonnêteté, le préjudice causé par la fraude doit être réparé tout entier, tel qu'il est arbitré par le juge. Tout s'enchaîne ainsi naturellement, et la liberté des contrats conserve son effet normal, lorsqu'on restreint l'application de la loi nouvelle au renvoi abusif.

3° *Etendue d'application de la loi.* La loi de 1890 doit-elle être étendue à des contrats d'engagement autres que le louage de services proprement dits, tels que le mandat, ou un contrat innommé dans lequel le travail serait rémunéré en nature, au lieu de l'être en argent. A-t-elle en outre un effet rétroactif, s'applique-t-elle aux contrats conclus avant sa promulgation?

La solution de ces questions dépend de la doctrine que l'on adopte sur la difficulté de principe. Si l'on accepte la théorie qui donne aux tribunaux de larges pouvoirs de tutelle et d'arbitrage, la loi est une disposition tout à fait exceptionnelle, et elle doit être rigoureusement restreinte au contrat unique visé par le texte, elle ne doit avoir aucun effet rétroactif. Dans cette interprétation, un intérêt nouveau s'ajoute à la controverse classique sur la distinction entre le mandat et le louage d'ouvrage, il devient extrêmement important de savoir quel est celui de ces deux contrats qui a été conclu (1). — Si au contraire les pouvoirs des tribunaux sont restreints à l'hypothèse de renvoi abusif, si l'on accepte les déclarations faites devant la Chambre, la loi n'est plus que l'application d'une théorie générale, qu'elle veut rendre seulement plus impérative et plus certaine, elle n'introduit pas un principe nouveau, il n'y a plus alors de motifs pour limiter la portée du texte et pour lui retirer l'effet rétroactif. Engagement ancien ou récent, louage ou mandat, peu importe; le patron n'a pas le droit de congédier son employé dans l'intention principale de lui nuire ou de s'enrichir à ses dépens.

MARCEL MONGIN.

(1) Cf. note sous cass. 10 nov. 1891, S. 91. 1. 529. Planiol, note sous cass. 18 juill. 1892, D. 92. 1. 585.— Massigli, *Revue critique*, 1892. p. 653.

Digitized by Google

DE LA PROPRIÉTÉ ET DES SERVITUDES RURALES D'APRÈS LA LOI DE 1881 (1), *(suite et fin)*.

par M. Ferdinand Jacques, docteur en droit,
ancien président du tribunal civil d'Avignon, membre correspondant de l'Académie de législation de Toulouse.

113. En forme de conclusion et sous le bénéfice des restrictions déjà formulées, nous dirons avec l'arrêt de la Cour de cassation du 8 novembre 1848 que les droits d'usage dans les forêts en général, et spécialement dans celles de l'Etat, peuvent être acquis par la prescription et protégés par les interdits possessoires. Si les charges de cette nature sont encore nombreuses aujourd'hui, il faut immédiatement ajouter que la source en est tarie pour l'avenir, l'art. 62 du Code forestier interdisant toute concession nouvelle dans les forêts de l'Etat. Ce procédé est plus loyal que celui employé par les anciennes ordonnances, notamment par celle de 1669 (tit. XX, art. 1) qui, pour réagir contre des concessions abusives, ne trouvaient rien de mieux que d'en prononcer la suppression. Mais comme d'une part ces ordonnances n'étaient pas toujours rigoureusement exécutées, et d'autre part que le domaine forestier s'était sensiblement accru pendant la période révolutionnaire, il était nécessaire de statuer derechef sur ce point. Notre loi moderne respecte les droits acquis et se contente de garantir les forêts domaniales contre de nouveaux envahissements.

Cette prohibition doit être renfermée dans ses limites naturelles, elle défend des concessions volontaires, mais ne touche nullement à la prescription de ces droits d'usage, qui continuera à s'opérer par une possession réunissant les conditions requises. Pour s'en convaincre il suffit de se référer à l'art. 2227 du Code civil qui déclare que l'État, les communes et les établissements publics, sont soumis aux mêmes prescriptions que les particuliers.

On voit par là que l'imprescriptibilité du domaine forestier a cessé de constituer une règle de droit public. Déjà la loi du 22 novembre 1790 l'avait déclaré prescriptible par 40 ans, en ajoutant que « les grandes masses de forêts nationales seraient

(1) Voir *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1893, tome XXII, nouvelle série, p. 233.

Digitized by Google

imprescriptibles et inaliénables. » Cette loi est-elle abrogée par l'art. 2227? on l'a soutenu non sans raison; à tout événement cette solution ne peut plus être contestée, depuis que la loi du 25 mars 1817 a admis leur aliénabilité. Ici comme partout ailleurs il suffira donc que la possession dont on se prévaut réunisse les conditions légales pour aboutir à la prescription.

L'art. 62 est-il applicable aux bois des communes et des établissements publics? La loi étant muette à cet égard, la solution négative ne saurait être douteuse; mais comme les concessions ne peuvent avoir lieu sans l'assentiment de l'administration, il est toujours loisible à l'autorité de faire prévaloir la réglementation consacrée par le Code forestier; d'autant qu'en l'état on trouve facilement les moyens d'utiliser les produits forestiers de toute nature.

124. *Les bois des particuliers*, sous l'ancien régime, constituaient une propriété spéciale, qui était, en principe, gouvernée par le droit commun. Les ordonnances royales tout d'abord ne s'appliquaient qu'au domaine de la couronne qui était considéré comme imprescriptible et inaliénable, ce qu'un roi avait concédé un autre pouvait le révoquer. Les ordonnances restrictives ou abrogatoires abondent; il nous suffira de citer celle de Moulins de 1566 et celle de 1669 qui prouvent surabondamment l'étendue que l'on donnait à ces mesures. Si rigoureuses qu'elles paraissent aujourd'hui, elles sont une conséquence inévitable du principe gouvernemental qui concentrait tous les pouvoirs sur la tête du souverain. Ceux-là même qui avaient fait acte de générosité pouvaient s'en repentir et annuler leur propre concession. Les autres propriétés forestières restaient sous l'empire de la loi ordinaire; et la prétention des seigneurs qui voulaient se prévaloir de la prérogative royale n'avait pas eu grand succès; ce n'est pas sans peine qu'ils étaient parvenus à faire insérer l'imprescriptibilité dans un petit nombre de coutumes. Une autre tentative leur réussit mieux, elle avait pour but de placer leurs bois sous l'égide des ordonnances forestières et de leur assurer la protection qui en découlait. La jurisprudence favorisa cette tendance qui s'accentua avec plus d'énergie lorsque plusieurs ordonnances, celle de 1518 notamment, eurent permis aux particuliers de se prévaloir de cer-

Digitized by Google

taines de leurs injonctions. L'ordonnance de 1669 est entrée plus largement dans cette voie, en autorisant les agents royaux à sortir de leurs triages pour étendre leur surveillance sur la propriété privée; ainsi l'art. 2 de son titre XXVI « permet aux gardes, maîtres et officiers des eaux et forêts de visiter et inspecter les bois des particuliers, pour faire observer la présente ordonnance et réprimer les contraventions. » Il a évidemment trait aux coupes, à leur âge et à leur mode d'exploitation. L'art. 5 du même titre ajoute : « Il sera loisible à tous nos sujets de faire punir les délinquants dans leur bois... des mêmes peines et réparations ordonnées par les présentes pour nos eaux et forêts. » Le titre 32 renferme des prescriptions de même nature à l'encontre des délinquants qui auront ébranché, coupé ou arraché des arbres dans les bois des particuliers.

Concluons donc avec Proudhon (n° 3513) et les anciens auteurs, qu'au point de vue des usages forestiers les bois des particuliers étaient régis par le titre, la coutume locale et les ordonnances qui, avec le temps, avaient fini par constituer le droit commun. Aujourd'hui la base reste la même bien que les éléments varient quelque peu. Les coutumes locales ont fait place à une législation plus stable, et les ordonnances se sont effacées devant le Code forestier. Ces immeubles, quoique soumis au régime forestier, ne sont pas immobilisés entre les mains des propriétaires; sauf quelques restrictions édictées en vue d'en assurer la bonne gestion et la conservation, ils restent à l'entière disposition du maître du sol qui peut les vendre, les hypothèques, les grever de servitudes, sans tenir compte de l'art. 62 qui ne leur est pas applicable. La liberté ne fléchit qu'en présence d'une prohibition expresse.

Les parcelles de moins de dix hectares (1), qui échappent au régime forestier, ne subissent aucune de ces entraves et restent sous l'empire de la loi ordinaire. Les usagers jouissent même de

(1) L'art. 223 du Code forestier avait fixé le minimum à 4 hectares; la loi rectificative du 18 juin 1859 (art. 224) a élargi cette base et adouci quelque peu les rigueurs du régime forestier. En se référant à l'art. 93 du même Code on verra que la loi nouvelle a simplement accepté comme règle la limite qui sert de point de départ à l'établissement du quart de réserve.

Digitized by Google

l'initiative de l'action en cantonnement que leur refuse le Code forestier. Malgré les termes un peu vagues de la loi du 9 juillet 1889 (art. 5), je suis, ainsi que je l'ai déjà dit (n° 60 *bis*), disposé à croire qu'elle continue à leur compéter.

125. Il est superflu d'ajouter que la prescription, soit acquisitive soit libératoire, opère ici comme partout ailleurs. Malgré leur aspect si divers, ces modes de prescription tendent au même but et aboutissent invariablement au même résultat; dans les deux cas, en effet, il est certain qu'une partie gagne ce que l'autre perd. Parcourons les différentes hypothèses et il nous sera facile de vérifier l'exactitude de cette affirmation.

Citons d'abord une servitude de pâturage ou de prise de bois qui se manifeste au grand jour par des actes patents et d'une incontestable précision; une possession de cette nature prolongée pendant le temps légal aboutit à la prescription. Le droit que l'usager acquiert est évidemment perdu pour le maître du sol; sa propriété ainsi démembrée cesse d'être pleine et entière. Renversons l'hypothèse; un usage en bois est régulièrement constitué, si le bénéficiaire n'en use pas, la prescription est accomplie après trente ans. Ce que perd l'usager revient au propriétaire et son fonds se trouve affranchi d'une servitude génante.

Admettons enfin que la concession du chauffage soit grevée d'une redevance annuelle, si le maître du sol ne la fait pas valoir, s'il reste indéfiniment inactif, il s'expose à être évincé après trente ans de sommeil. L'usager est alors affranchi de la redevance et n'en continue pas moins à profiter d'un droit dont il n'a cessé de jouir. Bien que dans ces deux dernières hypothèses nous soyons en présence de la prescription libératoire, il n'en est pas moins vrai que nous retrouvons toujours chez chacune des parties en cause, les mêmes éléments de perte ou de gain.

La prescription revêt les formes les plus diverses, elle opère en tous sens, édifie ou démolit suivant les circonstances. Au point de vue libératoire elle éteint le droit, alors qu'elle le consolide lorsqu'il s'agit d'acquisitions portant sur les immeubles. La prescription acquisitive est l'une des bases les plus solides de la propriété, elle corrobore le titre et, au besoin, en tient lieu. Elle est si bien un élément de sécurité et de stabilité, que pour établir

Digitized by Google

taines de leurs injonctions. L'ordonnance de 1669 est entrée plus largement dans cette voie, en autorisant les agents royaux à sortir de leurs triages pour étendre leur surveillance sur la propriété privée; ainsi l'art. 2 de son titre XXVI « permet aux gardes, maîtres et officiers des eaux et forêts de visiter et inspecter les bois des particuliers, pour faire observer la présente ordonnance et réprimer les contraventions. » Il a évidemment trait aux coupes, à leur âge et à leur mode d'exploitation. L'art. 5 du même titre ajoute : « Il sera loisible à tous nos sujets de faire punir les délinquants dans leur bois... des mêmes peines et réparations ordonnées par les présentes pour nos eaux et forêts. » Le titre 32 renferme des prescriptions de même nature à l'encontre des délinquants qui auront ébranché, coupé ou arraché des arbres dans les bois des particuliers.

Concluons donc avec Proudhon (nº 3513) et les anciens auteurs, qu'au point de vue des usages forestiers les bois des particuliers étaient régis par le titre, la coutume locale et les ordonnances qui, avec le temps, avaient fini par constituer le droit commun. Aujourd'hui la base reste la même bien que les éléments varient quelque peu. Les coutumes locales ont fait place à une législation plus stable, et les ordonnances se sont effacées devant le Code forestier. Ces immeubles, quoique soumis au régime forestier, ne sont pas immobilisés entre les mains des propriétaires; sauf quelques restrictions édictées en vue d'en assurer la bonne gestion et la conservation, ils restent à l'entière disposition du maître du sol qui peut les vendre, les hypothèques, les grever de servitudes, sans tenir compte de l'art. 62 qui ne leur est pas applicable. La liberté ne fléchit qu'en présence d'une prohibition expresse.

Les parcelles de moins de dix hectares (1), qui échappent au régime forestier, ne subissent aucune de ces entraves et restent sous l'empire de la loi ordinaire. Les usagers jouissent même de

(1) L'art. 223 du Code forestier avait fixé le minimum à 4 hectares; la loi rectificative du 18 juin 1859 (art. 224) a élargi cette base et adouci quelque peu les rigueurs du régime forestier. En se référant à l'art. 93 du même Code on verra que la loi nouvelle a simplement accepté comme règle la limite qui sert de point de départ à l'établissement du quart de réserve.

Digitized by Google

l'initiative de l'action en cantonnement que leur refuse le Code forestier. Malgré les termes un peu vagues de la loi du 9 juillet 1889 (art. 5), je suis, ainsi que je l'ai déjà dit (n° 60 *bis*), disposé à croire qu'elle continue à leur compéter.

125. Il est superflu d'ajouter que la prescription, soit acquisitive soit libératoire, opère ici comme partout ailleurs. Malgré leur aspect si divers, ces modes de prescription tendent au même but et aboutissent invariablement au même résultat; dans les deux cas, en effet, il est certain qu'une partie gagne ce que l'autre perd. Parcourons les différentes hypothèses et il nous sera facile de vérifier l'exactitude de cette affirmation.

Citons d'abord une servitude de pâturage ou de prise de bois qui se manifeste au grand jour par des actes patents et d'une incontestable précision; une possession de cette nature prolongée pendant le temps légal aboutit à la prescription. Le droit que l'usager acquiert est évidemment perdu pour le maître du sol; sa propriété ainsi démembrée cesse d'être pleine et entière. Renversons l'hypothèse; un usage en bois est régulièrement constitué, si le bénéficiaire n'en use pas, la prescription est accomplie après trente ans. Ce que perd l'usager revient au propriétaire et son fonds se trouve affranchi d'une servitude gênante.

Admettons enfin que la concession du chauffage soit grevée d'une redevance annuelle, si le maître du sol ne la fait pas valoir, s'il reste indéfiniment inactif, il s'expose à être évincé après trente ans de sommeil. L'usager est alors affranchi de la redevance et n'en continue pas moins à profiter d'un droit dont il n'a cessé de jouir. Bien que dans ces deux dernières hypothèses nous soyons en présence de la prescription libératoire, il n'en est pas moins vrai que nous retrouvons toujours chez chacune des parties en cause, les mêmes éléments de perte ou de gain.

La prescription revêt les formes les plus diverses, elle opère en tous sens, édifie ou démolit suivant les circonstances. Au point de vue libératoire elle éteint le droit, alors qu'elle le consolide lorsqu'il s'agit d'acquisitions portant sur les immeubles. La prescription acquisitive est l'une des bases les plus solides de la propriété, elle corrobore le titre et, au besoin, en tient lieu. Elle est si bien un élément de sécurité et de stabilité, que pour établir

Digitized by Google

l'origine de la propriété dans les ventes, on ne remonte guère au-delà de 30 ou 40 ans. La loi romaine n'avait pas méconnu ses mérites, aussi l'appelait-elle *la patronne du genre humain*. Notre loi suit les mêmes errements, et en fait une mesure d'ordre public. D'après l'art. 2220 du Code civil, il est loisible d'y renoncer une fois accomplie, mais nullement à l'avance.

Constatons toute fois que par suite des relations de bon voisinage nombre de servitudes rurales subsistent indéfiniment, bien qu'il fût possible de les écarter à l'aide de la prescription libératoire.

126. Si la perte du droit par suite du non-usage était rare et tout à fait exceptionnelle, il est au contraire certain que les dégradations provenant des abus des usagers étaient nombreuses et incessantes. Se considérant, en quelque sorte, comme maîtres de la forêt, ils se livraient sans réserve ni retenue à toute sorte de déprédations ; ils coupaient les chênes, les balivaux, les futaies, déshonoraient leurs têtes et leurs sommets, « commettant, dit de Freminville, nombre d'abus dont ils se croient à couvert soit par l'impunité, soit par la qualité et le grand nombre de ceux qui y vont comme eux, sur lesquels ils se déchargent de leur mauvaise conduite (1). » Henrion de Pansey ajoute : « Leur caprice et non leur besoin était la règle de leur jouissance, coupant au hasard, dégradant partout, l'exercice de leur usage était une véritable dévastation. » Ces doléances, qui se manifestent dans les arrêts comme dans les auteurs, attestent l'étendue du mal et la difficulté d'y porter remède.

Ce n'est certes pas la loi qui faisait défaut, mais les moyens d'exécution. Ecoutons encore La Poix de Freminville (t. III, p. 308) : « Toutes les ordonnances sont uniformes en ce point, que l'usager qui abuse de son droit doit en être privé. Duluc en rapporte un arrêt du 3 juin 1530 qui a déclaré une communauté privée de son usage, *pour avoir gâté les bois d'un commun consentement* ». Il invoque en outre la coutume du Nivernais qui, dit-il, peut servir de règle générale sur cette question (chap. XVII, art. 15 à 18). Elle enjoint aux usagers de « jouir en bons pères de famille, et s'ils font le contraire, ils sont punis arbitrairement

(1) *Pratique des terriers*, t. III, p. 375 ; — H. de Pansey, *Biens communaux*, p. 132 et les autorités qu'ils citent.

Digitized by Google

suivant l'exigence des cas ». L'ordonnance de 1669 (tit. 32, art. 6) confirme de plus fort cette règle qui, nommément étendue aux bois des particuliers, devient absolument de droit commun ; en notant toutefois que cette peine rigoureuse n'était encourue qu'au cas de récidive.

La législation moderne a suivi les mêmes errements. Au titre de l'usufruit, de l'usage et de l'habitation on déclare formellement que l'usufruit (art. 618) et l'usage (art. 625) se perdent par l'abus de jouissance, en laissant toutefois, une grande liberté d'appréciation aux magistrats, qui peuvent même transformer l'usufruit en redevance et le réduire à l'état de rente viagère. Le Code forestier ne reproduit pas cette disposition, mais il en fait, dans son art. 149, une application spéciale aux usagers qui, en cas d'incendie, refuseraient de porter secours dans les bois soumis à leurs droits. « Ils seront, pour ce fait, privés de leurs droits pendant un an au moins et cinq ans au plus, sans préjudice des peines de l'art. 475 du Code pénal ».

Cette déchéance, soit totale soit partielle, est donc toujours en vigueur ; il faut au surplus en user avec réserve et modération et seulement à l'encontre d'infractions graves et réitérées mettant sérieusement en péril les droits du propriétaire. Le dommage est-il léger, la réparation facile et sûre, il faut respecter le droit et le maintenir. Lorsque l'usage existe au profit d'un particulier, la situation est simple et claire, c'est son fait exclusif qui est en cause et doit être apprécié avec la latitude concédée par l'art. 618. Si d'après les circonstances le juge trouve que les dégâts sont considérables et l'indemnité d'un recouvrement douteux, il prononcera, selon l'expression de Pardessus (*servitudes*, t. II, n° 320) *la déchéance par forme de dommages-intérêts*. Demolombe (*servitudes*, n° 1059) critique cette solution, qu'il soutient applicable uniquement aux servitudes personnelles, et nullement aux servitudes réelles et perpétuelles. En allant au fond des choses on constatera peut-être que cette divergence est plus apparente que réelle. On reconnaît de part et d'autre que la déchéance est facultative ; si Pardessus va un peu loin en permettant de l'étendre aux servitudes ou services fonciers, Demolombe de son côté tomberait dans un excès contraire s'il voulait absolument soustraire

Digitized by Google

les usages forestiers à cette mesure réparatrice, il se heurterait alors contre tous les précédents et l'art. 625 du Code civil.

126 *bis*. Si le droit est dévolu à une collectivité, à une commune par exemple, plusieurs hypothèses peuvent se présenter : 1° Ce sont des individus pris isolément qui ont abusé des usages, c'est sur les délinquants seuls que doit peser la responsabilité. Il ne serait ni juste ni raisonnable de l'étendre à l'entière agglomération ; c'est contre les mésusants, si les faits sont assez graves, qu'il faut sévir en prononcant, à leur encontre, une déchéance qui, de l'avis de Proudhon (n° 3704), *peut être pour un temps ou même pour toute leur vie;* 2° S'il s'agit d'un véritable attroupement, presque toujours composé d'éléments hétérogènes ; il peut y avoir intérêt, si les forêts usagères ont été dévastées, de se pourvoir directement contre la commune, en conformité de la loi du 10 vendémiaire an IV. La commune étant personnellement responsable pourrait être privée de ses usages. Dans ces conditions les usagers qui n'auraient pas pris part à la sédition seraient autorisés à exercer une action en dommages-intérêts contre les délinquants (1) ; 3° Si ce sont des usagers en plus ou moins grand nombre qui, de propos délibéré, ont dévasté la forêt usagère, il faut encore distinguer. Si tous ont consenti à cette exécution opérée par certains d'entre eux, c'est le cas de l'arrêt de 1530, et la déchéance sera justement prononcée contre la commune usagère. Si au contraire, un groupe d'usagers a agi seul, fût-il même nombreux, nous dirons avec l'art. 265 de l'ancienne coutume de Bourgogne, que si un ou plusieurs usagers abusent, la communauté ne perd pas pour cela son droit, *fors que ceux qui ont mésusé, à leur vie tant seulement.*

On voit par là que de tout temps la déchéance a été considérée comme une mesure rigoureuse à laquelle on ne doit recourir qu'à la dernière extrémité, il faut des faits graves, il faut que la fréquence et la réitération de ces entreprises criminelles mette en

(1) C'est un peu par habitude que nous continuons à invoquer la loi du 10 vendémiaire an IV, la vérité est, que de ce chef, elle se trouve abrogée par la loi municipale du 5 avril 1884. Son art. 106 rappelle le principe auquel les art. 107 et 108 apportent quelques restrictions que la pratique et la jurisprudence s'efforçaient de mettre en relief.

Digitized by Google

péril les droits du propriétaire. En dehors de ces cas assez rares, la responsabilité doit être temporelle et personnelle. Tel est aussi l'esprit de la loi forestière manifestée par l'art. 149.

Il n'est pas hors de propos de rappeler qu'anciennement les abus pouvaient faciliter la tâche du maître du sol lorsqu'il voulait, par un partage, cantonner la jouissance des usagers, sur une portion des immeubles grevés. Il requérait la constatation des dégâts et obtenait ensuite, du même juge, l'autorisation de procéder à ce cantonnement restreint. Telle était, d'après Freminville (t. III, p. 374) la marche tracée par une jurisprudence plusieurs fois séculaire.

127. Le même auteur (p. 310) se pose la question suivante. Les usagers dans les bois, qui paient une grosse redevance (dans l'espèce vingt-quatre quarts d'avoine), peuvent-ils se libérer en déguerpissant? L'affirmative, nous dit-il, n'est pas douteuse; c'est aussi le sentiment de Loiseau en son traité du déguerpissement, « il suffit pour cela que l'usager abdique son droit es mains du seigneur propriétaire de la forêt. » Au soutien de cette doctrine il cite deux arrêts, l'un du 28 mars 1583 émané du parlement de Bourgogne, et l'autre de celui de Paris à la date du 19 août 1702.

Le président Cappeau (t. I, p. 88), sans indiquer ces précédents, signale un arrêt de la Cour d'Aix du 16 août 1808 qui admet un sieur Fortoul de la commune de Saint-Laurent, *à soustraire ses pâturages à la compascuité en renonçant à l'exercer dans le surplus du territoire de cette commune*. Cette faculté, au dire de notre auteur, n'est que l'application aux pâturages de la règle *nulla societas in æternum*.

Ces solutions sont-elles en harmonie avec la loi de 1791? Evidemment non, l'espèce citée par Freminville a trait à des usages dans les bois; elle pouvait être dominée par le titre, ou dériver du pouvoir discrétionnaire que s'attribuaient les parlements. Il n'en est pas de même de l'arrêt de 1808 qui, rendu sous l'empire de la législation moderne, doit se conformer à ses prescriptions. Or dans la loi rurale rien ne légitime une pareille renonciation, elle n'admet pour se soustraire aux compascuités que la clôture, le cantonnement et le rachat; tout autre procédé n'ayant pas sa base dans l'acte constitutif est arbitraire et illégal. Si cette opinion était

Digitized by Google

juridique, si surtout elle obtenait la consécration de la jurisprudence, le parcours et la vaine pâture auraient fait leur temps. Le propriétaire dégagé de toute entrave reprendrait son entière liberté, à la seule condition de notifier au maire de la commune qu'il renonce à toute participation aux compascuités et veut rester chez lui; clôture, rachat, cantonnement, tout cela deviendrait superflu et serait primé par une simple renonciation. L'arrêt de 1808 est-il fondé sur un titre, sur une coutume locale, ou sur une fausse application de la maxime sur laquelle on l'étaye? Je l'ignore, mais ce que l'on peut affirmer c'est qu'il méconnaît le texte et l'esprit de la loi de 1791, et qu'il se heurte, en outre, contre une jurisprudence constante de laquelle il ressort qu'en laissant de côté le titre, les trois moyens ci-dessus sont les seuls qui permettent de sortir régulièrement des étreintes de la compascuité.

En fouillant dans les recueils d'arrêts, j'ai été assez heureux pour en trouver un de la Cour de cassation (1) qui vise une espèce identique. *Il déclare que sous la législation sarde on pouvait se débarrasser de la vaine pâture en renonçant à toute réciprocité.* Cette solution, est-il dit, n'est nullement contraire à la loi de 1791 qui admet que ce droit doit être exercé conformément aux usages; usage qui, dans l'espèce, est essentiellement avantageux puisqu'il permet d'écarter les compascuités sans recourir à la clôture qui est un procédé toujours onéreux. Tout porte à croire que l'arrêt d'Aix est fondé sur une exception de cette nature.

Le Sud-Est de la France a été pendant trop longtemps associé aux destinées de l'Italie pour n'avoir pas retenu une notable portion à ses us et coutumes. Dans ma longue carrière judiciaire, qui s'est presque entièrement écoulée dans Vaucluse, j'ai eu plus d'une fois l'occasion de le constater; l'équité d'outremont *æquitas pedemontana* était souvent mise à contribution pour adoucir les prescriptions rigoureuses du droit local (2). Si le président Cappeau,

(1) De rejet du 28 avril 1873 rapporté par le *Correspondant des justices de paix*, année 1874, p. 377.

(2) En voici un exemple qui me revient à la mémoire. En 1849, étant substitut à Apt, le tribunal fut saisi, par la famille Méry de La Canorgue, une des plus anciennes du pays, d'une question se rattachant à un contrat

Digitized by Google

qui a dû avoir à sa disposition l'arrêt de 1808, l'avait attentivement examiné, il se fût, sans doute, convaincu de l'exactitude de notre observation. Il eût immédiatement compris qu'il s'écartait du plan général de la loi moderne et ne pouvait être justifié qu'à l'aide d'un titre formel ou d'un usage constant et reconnu.

128. Dans son grand traité de l'*usufruit*, à propos des usages forestiers, Proudhon se pose la même question (n° 3695) et la tranche en des termes qui montrent suffisamment qu'il n'entre pas dans sa pensée de l'étendre au parcours et à la vaine pâture. « Lorsque la concession de l'usage, dit-il, n'avait été faite qu'au moyen d'une prestation annuelle à payer par l'usager au propriétaire du fonds, cette redevance ne doit être considérée que comme une rente foncière, ou une charge purement réelle affectant seulement la jouissance du droit concédé, et pour autant de temps que le concessionnaire en jouira, en conséquence de quoi l'usager (ayant la capacité requise) est toujours le maître de renoncer à son droit d'usage pour s'affranchir de la redevance s'il la trouve onéreuse. » Renfermée dans ses limites naturelles cette doctrine ne rencontrait pas de contradicteurs, ainsi que l'attestent le président Bouhier et La Poix de Freminville. Si l'on admet, pour un instant, que des pâturages en bois fussent fondés sur une pareille base, il en sortait, au point de vue des compascuités, un mode d'extinction volontaire à joindre à ceux que nous venons de signaler.

Ces indications se rapportent évidemment aux anciennes concessions régies par les titres ou certains usages locaux. Celles qui sont postérieures au Code civil pourront également invoquer son art. 1134 pour faire prévaloir la volonté des parties contractantes. Mais ces exceptions ne primeront la règle ordinaire que si elles

de mariage antérieur au Code civil. On produisit un vieux manuscrit relevant la plupart des tempéraments introduits dans la loi provinciale par l'*æquitas pedemontana*. Le tribunal fixé sur l'authenticité du manuscrit, n'hésita pas à en faire l'application. Il était présenté par un vétéran de la barre, qui plus anciennement magistrat, avait, à ces titres divers, été quelquefois appelé à le mettre à contribution. Ce fut, je crois, sa dernière plaidoirie, il mourut peu après. J'ignore quelle a été la destinée de ce précieux recueil, que je vérifiai avec curiosité et intérêt, avant d'en faire état dans mes conclusions.

Digitized by Google

sont appuyées sur un acte privé bien précis ou sur un texte ayant force de loi. En entrant dans la voie tracée par Freminville et Proudhon, on dira que ces conditions se réalisent lorsque le droit cédé revêt le caractère d'une rente perpétuelle, toujours rachetable d'après l'art. 530 du même Code ; ou bien encore s'il peut être considéré comme ressortissant à la loi rurale et en mesure de se prévaloir du rachat du cautionnement et autres moyens extinctifs par elle établis. Le législateur moderne, toujours désireux de favoriser l'affranchissement du sol, s'est montré fidèle à son principe en ouvrant aux immeubles des moyens multiples de libération.

Inutile d'insister autrement sur ces données générales, elles sont plus que suffisantes pour faciliter l'entente des développements que nous aurons à fournir sur les modes extinctifs spéciaux, c'est-à-dire la clôture, le cautionnement et le rachat que nous allons examiner successivement. FERD. JACQUES.

Étude sur la loi du 6 février 1893 relative au régime de la séparation de corps,

Par M. Louis THIÉNOT.

Un article très intéressant sur la loi du 6 février 1893 a déjà été publié dans un précédent numéro de cette revue. M. Surville nous a donné, en peu de lignes, des aperçus fort curieux sur quelques-unes des nombreuses questions que soulève cette loi.

Il n'y a pas à revenir, si ce n'est en passant et pour ordre, sur les points dont la solution nous a déjà été donnée avec beaucoup de compétence. Mais il reste à traiter nombre d'autres questions capitales, aussi intéressantes au point de vue doctrinal qu'au point de vue de la pratique des affaires. Tout en restant dans le cadre d'un simple article, il reste à faire une étude d'ensemble de cette loi si importante dont les promoteurs eux-mêmes n'ont point prévu toutes les conséquences.

BUT ET ORIGINE DE LA LOI.

Le projet primitif de cette loi destinée à améliorer le régime

Digitized by Google

de la séparation de corps fut présenté au Sénat par MM. Allou, Batbie, Denormandie et Jules Simon en juin 1884, c'est-à-dire au moment même où se discutait ardemment et où allait être voté le rétablissement du divorce.

On fit aussitôt cette objection qu'en présence du divorce, qui est la délivrance complète pour les époux malheureux, il était surperflu de conserver le régime de la séparation de corps qui laisse enchaînés par des liens très gênants des époux décidés à faire cesser complètement leur vie commune et à devenir aussi étrangers que possible l'un à l'autre. Le divorce devait suffire.

Toutefois les plus ardents défenseurs de la loi du divorce furent contraints eux-mêmes de reconnaître que ce remède, si souverain, qu'ils offraient à tous les époux auxquels pesait la vie commune, répugnait à un grand nombre d'entre eux qui ne consentiraient jamais à en user. Ils admirent que le régime de la séparation de corps devait être conservé comme la seule ressource des époux qui demandent à faire cesser la communauté d'existence, et qui cependant refusent l'affranchissement complet que leur procurerait le divorce, parce qu'il choque leurs sentiments les plus délicats et qu'il est condamné par leurs croyances.

Mais, en maintenant le régime de la séparation de corps, il y avait urgence à le modifier. Ainsi que l'a fait remarquer Allou au Sénat, la situation des époux séparés de corps, telle qu'elle a été organisée par le Code civil, était fort pénible, surtout pour la femme; de plus cette situation devait devenir plus pénible encore pour elle à dater du jour de l'application de la loi du divorce. La femme separée de corps trouverait alors sa situation d'autant plus intolérable qu'elle aurait le spectacle d'autres femmes recouvrant la liberté absolue par l'effet du divorce.

Le but de la loi nouvelle a donc été de desserrer quelque peu les liens du mariage en faveur de ceux qui, tout en les trouvant pénibles, ne demandent pas à les rompre complétement et surtout ne se croient pas permis de se dégager du lien de la fidélité. La séparation de corps, a-t-on dit et répété, sera le divorce des catholiques.

Nous ne rappelerons pas toutes les péripéties et les transformations pourtant si curieuses par lesquelles a passé cette loi qui

Digitized by Google

vient enfin d'être votée après plus de 8 ans d'enfantement. Notons-en cependant les phases principales.

Le premier projet de loi comportait, outre les questions relatives à la séparation de corps, la création de nouvelles nullités de mariage. Ce premier projet ne fut discuté au Sénat qu'en juin 1885. Après trois séances dans lesquelles ce projet fut complétement bouleversé, la question s'égara et la discussion devint assez confuse; enfin le Sénat dut renvoyer le projet à l'examen du Conseil d'État.

Le Conseil d'État, après examen, prit, en février 1886, le parti d'écarter tout changement dans la législation concernant les nullités du mariage; et, avec les débris du projet brisé par le Sénat, il reconstitua un projet nouveau concernant uniquement la séparation de corps.

En janvier 1887, le Sénat discuta ce nouveau projet qu'il modifia très sensiblement.

Le projet adopté par le Sénat fut présenté à la Chambre des députés, qui ne le discuta qu'en juin 1892 seulement, et adopta un autre projet se rapprochant davantage du texte proposé par le Conseil d'État.

Enfin, au mois d'octobre 1892, une nouvelle discussion s'ouvrit au Sénat sur le texte adopté par la Chambre.

Finalement, le projet de la Chambre des députés prévalut.

Dans l'examen qui va suivre de chacun des points importants de la loi nous signalerons les principaux arguments produits et les différentes solutions adoptées successivement au cours de ces longues discussions; car les discussions préparatoires mettent parfois en pleine lumière des articles obscurs à première vue. Malheureusement, il faut reconnaître que, sur certaines questions très importantes, la discussion de la loi a été trop brumeuse et trop diffuse elle-même pour projeter une clarté bien vive et bien nette sur les points obscurs du texte.

Et nous remarquerons avec M. Surville que, bien que la loi soit restée longtemps sur le métier, elle est loin d'avoir reçu la perfection désirable.

La loi du 6 février 1893 comporte quatre points intéressants concernant :

Digitized by Google

1° Le domicile légal de la femme séparée de corps.

(Art. 1er de la loi qui complète l'art. 108 du Code civil).

2° La propriété du nom des époux divorcés et du nom des époux séparés de corps.

(Art. 2 qui complète l'art. 299 du Code civil — et 1er alinéa du nouvel art. 311 du Code modifié par l'art. 3e de la loi).

3° La capacité civile de la femme séparée de corps.

(2e et 3e alinéas du nouvel art. 311 du Code civil).

4° Les effets de la cessation de la séparation de corps dûment constatée.

(4e alinéa du nouvel art. 311).

Indiquons de plus qu'en vertu de la loi nouvelle :

Le pourvoi est suspensif pour les jugements de séparation de corps comme pour ceux de divorce (disposition qui a été insérée dans l'art. 248 au titre du divorce, avec cette observation faite par le rapporteur au Sénat que l'art. 248, quoique placé au titre du divorce, était également applicable en entier à la séparation de corps).

Tout a déjà été dit au sujet de cette réforme dans le travail de M. Surville, auquel il n'y a qu'à se référer.

Notons enfin :

1° Que toutes les dispositions de la loi sont applicables même aux séparations de corps prononcées lors de sa promulgation ;

2° Et que ces dispositions sont applicables dans les colonies où les articles modifiés sont en vigueur.

Mais ces points se passent de commentaire.

DOMICILE LÉGAL DE LA FEMME SÉPARÉE DE CORPS,

(Art. 188 nouveau. — Art. 1er de la loi).

L'art. 1er de la loi règle la question du domicile légal de la femme séparée de corps, il est ainsi conçu :

Art. 1er. — L'art. 108 du Code civil est complété ainsi qu'il suit :

« La femme séparée de corps cesse d'avoir pour domicile légal « le domicile de son mari.

Digitized by Google

vient enfin d'être votée après plus de 8 ans d'enfantement. Notons-en cependant les phases principales.

Le premier projet de loi comportait, outre les questions relatives à la séparation de corps, la création de nouvelles nullités de mariage. Ce premier projet ne fut discuté au Sénat qu'en juin 1885. Après trois séances dans lesquelles ce projet fut complétement bouleversé, la question s'égara et la discussion devint assez confuse; enfin le Sénat dut renvoyer le projet à l'examen du Conseil d'État.

Le Conseil d'État, après examen, prit, en février 1886, le parti d'écarter tout changement dans la législation concernant les nullités du mariage; et, avec les débris du projet brisé par le Sénat, il reconstitua un projet nouveau concernant uniquement la séparation de corps.

En janvier 1887, le Sénat discuta ce nouveau projet qu'il modifia très sensiblement.

Le projet adopté par le Sénat fut présenté à la Chambre des députés, qui ne le discuta qu'en juin 1892 seulement, et adopta un autre projet se rapprochant davantage du texte proposé par le Conseil d'État.

Enfin, au mois d'octobre 1892, une nouvelle discussion s'ouvrit au Sénat sur le texte adopté par la Chambre.

Finalement, le projet de la Chambre des députés prévalut.

Dans l'examen qui va suivre de chacun des points importants de la loi nous signalerons les principaux arguments produits et les différentes solutions adoptées successivement au cours de ces longues discussions; car les discussions préparatoires mettent parfois en pleine lumière des articles obscurs à première vue. Malheureusement, il faut reconnaître que, sur certaines questions très importantes, la discussion de la loi a été trop brumeuse et trop diffuse elle-même pour projeter une clarté bien vive et bien nette sur les points obscurs du texte.

Et nous remarquerons avec M. Surville que, bien que la loi soit restée longtemps sur le métier, elle est loin d'avoir reçu la perfection désirable.

La loi du 6 février 1893 comporte quatre points intéressants concernant :

Digitized by Google

1° Le domicile légal de la femme séparée de corps.

(Art. 1er de la loi qui complète l'art. 108 du Code civil).

2° La propriété du nom des époux divorcés et du nom des époux séparés de corps.

(Art. 2 qui complète l'art. 299 du Code civil — et 1er alinéa du nouvel art. 311 du Code modifié par l'art. 3e de la loi).

3° La capacité civile de la femme séparée de corps.

(2e et 3e alinéas du nouvel art. 311 du Code civil).

4° Les effets de la cessation de la séparation de corps dûment constatée.

(4e alinéa du nouvel art. 311).

Indiquons de plus qu'en vertu de la loi nouvelle :

Le pourvoi est suspensif pour les jugements de séparation de corps comme pour ceux de divorce (disposition qui a été insérée dans l'art. 248 au titre du divorce, avec cette observation faite par le rapporteur au Sénat que l'art. 248, quoique placé au titre du divorce, était également applicable en entier à la séparation de corps).

Tout a déjà été dit au sujet de cette réforme dans le travail de M. Surville, auquel il n'y a qu'à se référer.

Notons enfin :

1° Que toutes les dispositions de la loi sont applicables même aux séparations de corps prononcées lors de sa promulgation ;

2° Et que ces dispositions sont applicables dans les colonies où les articles modifiés sont en vigueur.

Mais ces points se passent de commentaire.

DOMICILE LÉGAL DE LA FEMME SÉPARÉE DE CORPS,

(Art. 188 nouveau. — Art. 1er de la loi).

L'art. 1er de la loi règle la question du domicile légal de la femme séparée de corps, il est ainsi conçu :

Art. 1er. — L'art. 108 du Code civil est complété ainsi qu'il suit :

« La femme séparée de corps cesse d'avoir pour domicile légal « le domicile de son mari.

Digitized by Google

« Néanmoins, toute signification faite à la femme séparée, en « matière de questions d'état, devra également être adressée au « mari à peine de nullité. »

La disposition du premier alinéa n'est que la consécration législative de la jurisprudence qui depuis longtemps décidait formellement que la femme séparée de corps a un domicile distinct de celui de son mari (V. arrêt de cassation du 9 août 1872). C'est là au reste une conséquence nécessaire de la séparation de corps. Comment la femme séparée de corps pourrait-elle être réputée avoir son principal établissement chez son mari, c'est-à-dire en un lieu qu'elle a été autorisée à quitter et où d'autre part, le voulût-elle, elle n'a pas le droit d'habiter, d'où elle pourrait être expulsée si elle s'y présentait ?

En ce qui concerne les significations à faire à la fois au domicile de la femme et à celui du mari, il s'est élevé un débat qui n'était que la conséquence des divergences qui ont existé au sujet de l'extension à donner à la capacité civile de la femme séparée de corps. Et c'est à bon droit que l'un des orateurs au Sénat déclarait qu'il était impossible de voter sur cette question des significations avant d'avoir tranché la question de la capacité de la femme séparée de corps.

Nous verrons que dans le premier projet de loi la femme séparée de corps ne pouvait rien faire sans l'autorisation de justice, et que de plus le mari avait le droit d'intervenir pour s'opposer à l'autorisation demandée. Aussi, dans ce premier projet, exigeait-on que toute signification faite à la femme séparée de corps fût faite également à son mari.

Lorsque le Sénat se décida ensuite à accorder la pleine capacité civile sans aucune autorisation, mais seulement à la femme ayant obtenu à son profit le jugement de séparation de corps, il maintint l'obligation de faire au mari les significations intéressant la femme séparée de corps, même lorsque la femme a obtenu la séparation à son profit.

Mais les partisans de la pleine capacité civile pour toute femme séparée de corps sans distinction ayant fait prévaloir leur opinion, ainsi que nous le verrons, firent décider qu'il était inutile de signifier au mari des actes auxquels il devait rester com-

Digitized by Google

plétement étranger, qui étaient dispensés de son approbation, et à l'exécution desquels il ne pouvait s'opposer.

Et l'on s'est borné à exiger la signification au mari en matière de questions d'état, en raison de leur importance exceptionnelle. L'intérêt supérieur de la famille, des enfants, exige que, même après la séparation de corps, il ne puisse être statué sur des questions concernant l'état civil de la femme, par exemple son adoption, sa légitimation, etc., sans que le mari, chef de la famille, soit averti et mis en mesure d'intervenir.

NOM DES ÉPOUX DIVORCÉS.

Art. 299 nouveau du Code civil. — Art. 2 de la loi.

NOM DES ÉPOUX SÉPARÉS DE CORPS.

(1er alinéa du nouvel art. 311 du Code civil).

Les changements de nom auxquels le divorce et la séparation de corps peuvent donner lieu pour la femme et même dans certaines circonstances pour le mari ont suscité des débats parlementaires fort longs et parfois assez vifs.

Il est un point sur lequel l'accord est unanime.

Si le nom du mari a été flétri, déshonoré, il est cruel d'obliger la femme divorcée ou séparée de corps de continuer à porter un nom qui n'est pas le sien, un nom qu'elle ne portait que comme conséquence de la communauté d'existence qui s'était établie entre elle et son mari. Cette communauté de la vie ayant cessé, pourquoi infliger à la femme la lourde obligation de conserver un nom flétri, lui rappelant une union qui est brisée?

Si c'est la femme qui déshonore le nom du mari, si par exemple la séparation de corps a été prononcée contre elle pour faits d'inconduite notoire, il est cruel pour le mari de voir cette femme continuer à déshonorer son nom, alors qu'il ne peut même plus surveiller ses agissements, alors qu'il a perdu toute influence sur elle et tout droit de surveillance.

Pour porter remède à cette situation, on proposa : de donner au tribunal la faculté d'autoriser, ou d'obliger, suivant le cas, la femme séparée de corps à reprendre son nom de famille ; et de donner aussi au tribunal la faculté d'interdire au mari l'usage du

Digitized by Google

nom de sa femme, au cas où il l'aurait adjoint au sien ; enfin de consacrer la jurisprudence en décidant que par l'effet du divorce la femme reprenait de plein droit l'usage de son nom. Cette solution finit par être adoptée, mais non sans difficultés.

Toutes les remarques et les objections que peut soulever cette proposition ont été formulées et développées au cours de la discussion qu'elle a eu à subir au Sénat. Rappelons-les succinctement.

Plusieurs orateurs, M. Brisson entre autres, développèrent assez brillamment cette thèse qu'il était inutile de faire une loi pour rendre à la femme divorcée ou séparée de corps son nom patronymique, puisqu'aucun texte de loi ne la prive de son nom pour lui imposer celui de son mari pendant le mariage ; que si, en fait, la femme prend le nom de son mari, c'est en vertu des usages sociaux, par nécessité pratique, et non en exécution d'une obligation légale ; qu'au point de vue de la loi, la femme ne perdant pas son nom patronymique, il n'y a pas à légiférer pour lui rendre un nom qui n'a jamais cessé d'être le sien.

Cette fin de non-recevoir fut écartée avec raison.

Aucun texte de loi, il est vrai, n'oblige la femme à porter le nom de son mari, mais la raison en est qu'un texte sur ce sujet a paru inutile. Il est impossible d'admettre qu'une femme se marie sans prendre le nom de son mari, c'est une conséquence du mariage pendant lequel la femme se trouve associée complétement à la position et aux honneurs de son mari.

La femme conserve le nom de son mari même après la mort de celui-ci, tellement ce nom est bien devenu le sien.

Un usage aussi universel, aussi constant, fondé sur la raison, a autant de force qu'une loi.

Et pour que la femme divorcée ou séparée de son mari puisse rompre avec cet usage qui a force de loi, pour qu'officiellement elle puisse rejeter le nom de son mari, il lui faut s'appuyer sur une loi.

Cette première fin de non-recevoir écartée, une autre a été présentée.

Mais, a-t-on dit, dans tous les actes publics, dans les jugements, dans les actes notariés, on ne pourra nommer la femme

Digitized by Google

séparée de corps, sans rappeler son état de femme mariée et le nom de son mari.

Par conséquent, défendre à la femme de porter le nom de son mari, comme l'autoriser à ne pas le porter, est une prescription sans efficacité aucune. Elle sera inapplicable dans les actes de la vie civile où le nom du mari continuera à figurer, et quant aux autres ils échappent par leur nature à l'action du législateur. Comment empêcher une femme de se faire appeler de tel ou tel nom dans ses relations sociales? Ce serait là, a dit assez plaisamment M. Brisson, légiférer sur une question de cartes de visite.

Cette objection comme la première a été repoussée. Certes, dans quelques actes de la vie civile concernant la femme séparée de corps, il sera utile de rappeler le nom de son mari, aucune loi ne peut l'interdire. Mais étant donné que la femme séparée de corps recouvre, ainsi que nous allons le voir, sa pleine capacité civile, on pourra se dispenser de rappeler le nom du mari dans le plus grand nombre des actes de la vie civile, en tout cas, on le pourra toujours dans le cours de la vie habituelle.

Enfin, on a fait valoir que ce changement de nom résultant du divorce ou de la séparation de corps pourrait causer un préjudice considérable aux femmes commerçantes.

Pendant le mariage une femme a pu créer et maintenir une maison de commerce qui n'existe que grâce à son travail et à son industrie personnelle. Le sénateur Boulanger a cité l'exemple d'un commerce de modes ou de lingerie. Pour ce genre de commerce, ainsi que pour bien d'autres, il n'existe pas d'enseigne spéciale, la maison de commerce n'est connue que sous le nom de celle qui en est propriétaire. Si le nom change, le public croit à un changement de propriétaire et une partie de la clientèle est perdue. Ce nom peut avoir une valeur commerciale considérable. Le femme séparée de corps ou divorcée qui perdra le droit de porter ce nom subira donc injustement une perte pécuniaire très importante.

Il a été question, pour parer à cette éventualité fâcheuse, de conférer aux tribunaux la faculté d'autoriser la femme divorcée à continuer de porter le nom de son mari pour les besoins de son commerce, l'exercice de sa profession. Mais n'y aurait-il pas eu

Digitized by Google

dans cette mesure une atteinte aux droits du mari? Car en cas de faillite de la femme, le mari, alors qu'il n'a plus aucun intérêt commun avec elle, subirait en partie les conséquences de cette faillite par l'atteinte portée à son nom.

Il faut considérer que le cas de la femme exerçant un commerce sous le nom de son mari n'est qu'une exception, que d'ailleurs la situation faite à cette femme par la privation du nom de son mari n'est pas aussi désastreuse qu'on l'a prétendu. Ne peut-elle pas conserver le nom de son mari pour désigner la maison de commerce, comme le ferait un acquéreur du fonds, sous cette forme « maison de modes de Mme X... »? Elle ne pourra plus il est vrai signer du nom de son mari, mais il lui est facile d'expliquer dans des circulaires que la maison est toujours la même, dirigée par la même personne, que la signature seule est changée.

Finalement, malgré les luttes les plus vives, la réforme proposée fut adoptée dans les termes suivants :

Art. 2. — L'art. 299 du Code civil est complété ainsi qu'il suit :

« Par l'effet du divorce chacun des époux reprend l'usage de « son nom. »

Ce texte paraît bien naïf : on ne peut s'empêcher de sourire en lisant cette phrase qui nous montre un mari reprenant un nom qu'il n'a jamais perdu.

Le rédacteur de cet article avait probablement en vue la situation spéciale du mari qui lors de son mariage a adjoint à son nom celui de sa femme, ce qui est usité dans certaines régions.

Dans le texte proposé par le Conseil d'État il y avait un mot de plus. Ce texte était « chacun des époux reprend l'usage exclusif de son nom. » Ce mot « exclusif » qui a été supprimé peut mettre sur la voie pour découvrir la pensée du législateur. Il a dû avoir l'intention de dire que la femme reprendrait l'usage de son nom et que le mari reprendrait également l'usage du sien dans le cas où il l'aurait en quelque sorte perdu, lui aussi, en le modifiant, en prenant un nom nouveau composé du sien et de celui de sa femme ; que le mari apres le divorce n'aurait plus que l'usage de son nom seul, à l'exclusion de celui de sa femme.

Il est singulier d'être obligé de se livrer à des recherches aussi subtiles pour pouvoir trouver un sens à cet art. 2.

Digitized by Google

Le texte relatif à la reprise par la femme séparée de corps de son nom patronymique, beaucoup mieux conçu, est placé au commencement du nouvel art. 311 du Code civil.

« Art. 3. — L'art. 311 du Code civil est remplacé par les dis-
« positions suivantes :

« Art. 311. — Le jugement qui prononce la séparation de
« corps ou un jugement postérieur peut interdire à la femme de
« porter le nom de son mari, ou l'autoriser à ne pas le porter.
« Dans le cas où le mari aurait joint à son nom le nom de sa
« femme, celle-ci pourra également demander qu'il soit interdit
« au mari de le porter.

CAPACITÉ DE LA FEMME SÉPARÉE DE CORPS.

(2e et 3e alinéas du nouvel art. 311 du Code civil).

La question de changement de nom, qui a donné lieu à des tournois oratoires assez intéressants, ne figurait même pas dans le premier projet de la loi. Le point essentiel de la loi nouvelle, celui qui nous intéresse le plus dans la pratique des affaires, c'est la question de la capacité civile de la femme séparée de corps.

Comme c'est de la solution de cette question que dépendait le parti à prendre au sujet des significations concernant la femme séparée de corps à faire au domicile du mari, nous avons dû déjà à ce propos jeter un coup d'œil sur cette question de la capacité civile de la femme séparée de corps et nous avons entrevu les difficultés auxquelles elle a donné lieu.

Nous devons maintenant nous rendre compte des motifs de l'importante réforme opérée en cette matière, passer rapidement en revue les phases de la discussion à laquelle elle a donné lieu et surtout les principaux arguments produits pour ou contre, afin de nous pénétrer de son esprit et donner s'il est possible une solution aux questions que le texte seul ne suffirait pas à trancher.

On considérait généralement comme une vexation et une injustice envers la femme séparée de corps l'obligation où elle était jadis de s'adresser à son mari pour obtenir des autorisations relatives à l'administration de ses biens. C'était pour la femme une démarche humiliante et aussi une entrave gênante, très nuisible à ses intérêts.

Digitized by Google

La faculté de s'adresser à justice n'était pas un palliatif suffisant en raison des frais et des lenteurs qui sont les accessoires obligés de toute décision judiciaire. Il peut y avoir urgence à faire certaines opérations, à vendre des valeurs susceptibles de baisser ; avec les lenteurs de l'autorisation judiciaire, tout peut être compromis. A tel point qu'on a cité des cas où, pour éviter d'avoir à s'adresser à la justice, la femme préférait acheter l'autorisation de son mari qui la vendait à beaux deniers comptants.

Ce désir pour la femme de s'affranchir de toute dépendance envers son mari, lorsque la vie commune a cessé, poussait bien des femmes à demander le divorce qu'elles réprouvaient, au lieu de se contenter de la séparation de corps ; leur intention n'étant autre que d'obtenir simplement les effets de la séparation de corps avec plus de liberté pour la gestion de leurs intérêts pécuniaires, sans aucune pensée de remariage.

On faisait aussi valoir que moins les époux séparés auraient d'intérêts à débattre, moins ils auraient échangé de papier timbré pendant leur séparation, plus le rapprochement, la réconciliation seraient possibles.

Tout en reconnaissant la légitimité de ces réclamations formulées au nom des femmes séparées de corps, le Sénat tenta tout d'abord de n'y donner satisfaction que dans une mesure très restreinte, pour cette raison que le mariage subsistant après la séparation de corps, l'autorité maritale, conséquence nécessaire du mariage, doit subsister, au moins en partie, que si la vie commune a cessé, un certain nombre d'intérêts communs subsistent : le droit pour chaque époux à des aliments en cas de besoin, le droit éventuel aux gains de survie, l'obligation commune d'élever les enfants ; que par suite le mari doit pouvoir veiller à ce que la femme ne dissipe pas son patrimoine.

Aussi, dans le premier projet présenté au Sénat, on se contentait pour améliorer le sort de la femme séparée de corps de lui permettre, pour toutes les autorisations qui lui sont nécessaires, de s'adresser, à son choix, soit à son mari, soit directement au tribunal ; et encore avec cette restriction, déjà signalée, que la requête à fin d'autorisation devrait être dénoncée au mari qui aurait le droit d'intervenir. Cette restriction était motivée sur ce

Digitized by Google

que le tribunal ne serait pas toujours à même de deviner les véritables motifs de la demande d'autorisation, et qu'il serait bon que le mari pût arrêter des combinaisons condamnables et empêcher des libéralités de mauvaise origine.

Le Sénat se rallia ensuite à une autre solution qui est celle adoptée par la législation italienne. C'est la pleine capacité civile, la liberté absolue quant aux intérêts pécuniaires accordée à la femme qui a obtenu à son profit la séparation de corps, et toutes les entraves de l'autorisation maritale subsistant pour celle contre laquelle a été prononcé le jugement de séparation. Le motif invoqué en faveur de cette disposition est que les intérêts communs plus haut indiqués, qui subsistent même après la séparation de corps, ne peuvent être laissés à la merci de la femme qui a été condamnée.

A quoi on aurait pu répondre que la femme contre laquelle a été prononcée la séparation, peut être beaucoup plus intelligente en affaires et savoir gérer sa fortune beaucoup mieux que celle qui a obtenu gain de cause dans le procès en séparation.

Le Conseil d'Etat avait dans son projet de loi donné à cette question une solution beaucoup plus libérale, repoussée par le Sénat, mais qui fut adoptée par la Chambre des députés, et que le Sénat lui-même, lassé de la lutte, dut se résoudre à voter.

Le texte proposé par le Conseil d'Etat et qui a été définitivement adopté rend à la femme séparée de corps le plein exercice de sa capacité civile, et l'affranchit de toute autorisation du mari ou de justice.

Voici, en quelques mots, les arguments produits à l'appui de cette grave réforme.

Pendant toute la durée du mariage la femme est frappée d'une incapacité relative, presque tous les actes importants de la vie civile lui sont interdits si elle n'obtient pas l'autorisation de son mari. Mais, quelle est la raison de cette incapacité de la femme mariée, quel est le fondement de l'autorité maritale?

L'autorité maritale, qui, à l'origine de notre droit, était analogue à celle qui existait sous le droit romain au profit du chef de famille, la *manus*, a complétement changé de caractère dans la suite des temps en raison de la modification de mœurs.

Digitized by Google

De nos jours, l'autorité maritale découle uniquement de ce principe que toute association, même de deux personnes seulement, doit avoir un chef, ou plus exactement peut-être un associé gérant responsable.

La femme à notre époque est l'égale de l'homme au point de vue du droit civil, le seul que nous ayons à considérer en ce moment. La femme majeure, célibataire, veuve ou divorcée, jouit de la plénitude de tous les droits civils : aucune incapacité ne pèse sur elle à raison de son sexe. Si donc durant le mariage la femme est frappée d'une incapacité temporaire, cette incapacité n'a pas d'autre raison d'être que la nécessité de donner une unité de direction aux affaires intéressant la société conjugale, aussi cesse-t-elle dès que le mariage est dissous par la mort ou par le divorce. Pourquoi ne cesserait-elle pas également dès que par l'effet de la séparation de corps les intérêts du mari et de la femme ont cessé d'être communs?

Après la séparation de corps, les patrimoines des époux sont bien distincts, et il n'y a plus cette communauté d'intérêts qui existe dans tout régime de mariage au moins en ce qui concerne une part des revenus à fournir pour les besoins communs. Quant à l'intérêt éventuel, problématique, que le mari peut avoir en vue d'une obligation alimentaire possible, ou d'un gain de survie, à ce que la femme ne dissipe pas son patrimoine, il ne paraît pas suffisant pour justifier le maintien d'une incapacité présentant les inconvénients qui ont été indiqués.

D'ailleurs la conservation de la fortune du mari importerait également pour assurer la situation des enfants, la pension alimentaire dont la femme pourrait avoir besoin, et ses droits éventuels à des gains de survie; pour être logique il faudrait donc mettre le mari en tutelle sous l'autorité de justice comme la femme elle-même.

Les garanties de droit commun : l'interdiction, la nomination d'un conseil judiciaire, suffiront pour mettre fin aux imprudences et aux légèretés en affaires d'une femme inexpérimentée incapable d'administrer ses biens.

Pour toutes ces raisons, on a conclu que la femme séparée de corps ne devait plus être soumise comme par le passé au régime

Digitized by Google

institué dans l'art. 1449 pour la femme séparée de biens, mais devait recouvrer la pleine capacité civile telle que la possède la femme divorcée ou la femme célibataire.

Telle est l'idée qui a prévalu.

Quant à la forme sous laquelle cette idée a été consacrée dans la loi, elle n'est guère heureuse.

On a maintenu l'ancienne disposition qui assimile au point de vue des intérêts pécuniaires la femme séparée de corps à la femme séparée de biens, laquelle ne jouit que d'une capacité des plus restreintes; et aussitôt, dans un alinéa additionnel, on détruit cette analogie en indiquant le nouveau régime réservé à la femme séparée de corps : celui de la pleine capacité.

Voici le texte adopté :

Alinéa maintenu : « La séparation de corps emporte toujours la séparation de biens ».

Disposition nouvelle : « Elle a, en outre, pour effet de rendre « à la femme le plein exercice de sa capacité civile, sans qu'elle « ait besoin de recourir à l'autorisation de son mari ou de justice. »

Ce qui revient à dire que la femme séparée de corps est assimilée à la femme séparée de biens, comme par le passé, qu'elle ne peut donc faire aucun acte un peu important sans l'autorisation de mari ou de justice, mais avec cette différence toutefois qu'elle peut tout faire, même les actes les plus graves, sans aucune autorisation !

Cette faute de rédaction a du reste déjà été signalée et finement critiquée dans une très courte mais excellente étude faite sur la loi du 6 février 1893 au lendemain même de sa promulgation par Me Bonnet, avocat à la Cour de cassation, dans le *Journal du notariat*.

Mais ce qui est plus grave, le législateur ne paraît pas avoir compris que la grande réforme qu'il accomplissait soulevait des questions fort délicates qui méritaient examen.

Examinons ces questions :

La femme mariée recouvrant sa pleine capacité civile du jour de la séparation de corps, il eût été logique, à notre avis, de modifier la disposition de l'art. 1304 portant que la durée de dix ans donnée à l'action en nullité « ne court pour les actes

Digitized by Google

passés par les femmes mariées non autorisées que du jour de la dissolution du mariage » en ajoutant à cette disposition « ou du jour de la séparation de corps ».

La prescription de l'action en nullité est suspendue pendant le mariage pour cette seule raison que la femme sous puissance du mari n'a pas la liberté d'action nécessaire pour attaquer un acte fait par elle contre la volonté ou au moins à l'insu de son mari.

Or, par l'effet de la séparation de corps la femme redevient libre quant à la disposition de ses intérêts pécuniaires et n'est plus sous la puissance ni même sous l'influence de son mari. La suspension de la prescription n'a donc plus de raison d'être dès que la séparation de corps est prononcée.

M. Surville, tout en reprochant au législateur de ne pas avoir pensé à l'art. 1304, estime qu'il aurait été amené à en maintenir le texte, et ce, en considération d'une réconciliation possible des époux.

« En effet, dit M. Surville, si la femme, en agissant avant la « dissolution du mariage, avouait qu'elle a passé des actes au « mépris de l'autorité maritale à une époque où elle y était sou- « mise, cet aveu pourrait rendre la réconciliation problématique. »

Mais cette considération est-elle bien décisive?

L'action en nullité dont on redoute les conséquences au point de vue de la réconciliation des époux ne se produira guère plus fréquemment, ce nous semble, que la prescription courre ou qu'elle ne courre pas.

Bien souvent ce sont les poursuites de celui qui a contracté avec la femme qui révéleront le contrat passé au mépris de l'autorité maritale, et non pas l'exception de nullité qu'opposera la femme.

Si au contraire c'est la femme séparée de corps qui a intérêt à invoquer la nullité par voie d'action directe, elle n'hésitera pas à le faire au plus tôt, n'ayant plus la crainte de déplaire à son mari en lui révélant l'acte passé à son insu.

Les poursuites de l'adversaire, l'action en nullité de la femme, seront intentées, dès que l'un d'eux croira y avoir intérêt; cette considération que la prescription ne court pas encore ne les retardera pas, et ce n'est pas l'approche de la prescription qui

Digitized by Google

provoquerait ces poursuites et action si aucune des parties ne pense y avoir intérêt.

Malheureusement le législateur n'ayant pas statué sur ce point, qui a échappé à son attention, le texte de l'art. 1304 étant bien précis, il est hors de doute que la suspension de la prescription relative aux nullités pour défaut d'autorisation maritale continue même après la séparation de corps, tant que dure le mariage, bien que la cause de cette suspension de prescription n'existe plus après la séparation de corps.

Un autre question capitale, à laquelle on n'avait nullement songé lors de la discussion, s'est posée dès qu'a été promulguée la loi qui restitue à la femme séparée de corps sa pleine capacité civile. La femme antérieurement mariée sous le régime dotal se trouve-t-elle par le fait de la séparation de corps, et de la pleine capacité civile qui en est la conséquence, affranchie des obligations que lui imposait le régime dotal?

Les raisons qui ont pu faire penser, à tort croyons-nous, que les effets de la dotalité cessent lorsque la séparation de corps est prononcée sont les suivantes.

Sauf les immeubles composant le domaine public de l'État, tous les biens sont dans le commerce. Si parfois la loi rend un bien indisponible ou aliénable sous certaines conditions seulement, c'est par suite d'une incapacité dont est frappé le propriétaire, et dès que cette incapacité cesse les biens redeviennent librement aliénables. C'est par application de ce principe que la femme qui était mariée sous le régime dotal et qui divorce peut aliéner librement ses immeubles qui perdent tout caractère de dotalité.

Dès lors la femme séparée de corps qui, elle aussi, comme la femme divorcée, recouvre maintenant par l'effet de la nouvelle loi sa pleine capacité civile, ne doit plus être soumise à la dotalité qui lui était imposée antérieurement.

S'il était admis jusqu'à ce jour par la jurisprudence que la femme séparée restait soumise aux clauses dotales de son contrat de mariage, c'est parce qu'elle n'avait pas comme actuellement la pleine capacité civile.

L'idée bien nette du législateur, affirmée à différentes reprises

Digitized by Google

en termes très clairs et très formels, a été que la femme séparée de corps devait à l'avenir jouir de la pleine capacité civile au même titre et de la même manière que la femme divorcée ou la femme célibataire, sans aucune restriction.

A quoi l'on doit répondre que raisonner ainsi c'est méconnaître le but du régime dotal et son caractère essentiel; que la dotalité, ainsi que le déclarent formellement Aubry et Rau, n'est pas une question de capacité, mais bien une question d'indisponibilité réelle; que la dotalité, créée pour assurer l'avenir de la famille, affecte réellement les biens qui en sont grevés, en les destinant exclusivement à subvenir aux besoins de la famille, et cela tant que dure le mariage.

En dispensant la femme séparée de corps de recourir à l'autorisation de son mari ou de justice pour l'administration et la disposition de ses biens, on ne lui a pas donné le droit de faire ce qu'elle ne pouvait faire antérieurement même avec l'assistance de son mari. Elle est affranchie de toute dépendance envers son mari, mais l'inaliénabilité dotale n'étant pas une conséquence de l'autorité maritale, ne disparaît pas nécessairement en même temps que cette autorité.

La femme séparée de corps n'est pas plus affranchie des règles de la dotalité imposée par son contrat de mariage, qu'elle n'est affranchie d'un droit de retour ou d'une clause de restitution qui peuvent grever ses biens. Considérons les biens dotaux comme étant, en quelque sorte, grevés de restitution au profit de la femme elle-même tant que dure le mariage.

Si l'opinion qui veut que la dotalité disparaisse lorsque la séparation de corps est prononcée venait à prévaloir, on verrait des époux mariés sous le régime dotal parfaitement unis, désireux de s'affranchir des règles de ce régime gênantes pour leurs prodigalités, qui pour y parvenir n'oseraient pas demander la divorce, mais s'empresseraient d'obtenir la séparation de corps, afin d'aliéner les biens dotaux sans remploi et dès qu'ils auraient touché le produit des aliénations, courraient chez leur notaire faire constater leur réconciliation et la reprise de la vie commune, en se riant de nos législateurs!

Digitized by Google

A notre avis on doit considérer que la dotalité survit à la séparation de corps.

Etant admis que la dotalité subsiste, il se pose une autre question.

La femme séparée de corps, précédemment mariée sous le régime dotal, qui se trouve dans l'un des cas prévus par les art. 1555 et suivants du Code civil, qui veut aliéner des biens dotaux, par exemple pour l'établissement de ses enfants, pour faire des grosses réparations à un immeuble dotal, est-elle encore obligée de recourir à l'autorisation de mari ou de justice qui est exigée formellement par les articles qui nous occupent?

D'une part, nous avons le texte formel de l'art. 311 nouveau qui dispense la femme séparée de corps de recourir à l'autorisation de mari ou de justice.

D'autre part, on peut dire que l'autorisation maritale exigée par les art. 1555 et suivants est une des garanties essentielles destinées à assurer la conservation des biens dotaux; que le régime dotal subsistant, cette garantie doit également subsister.

Ces différentes questions que soulève le nouveau régime de pleine capacité civile accordée à la femme séparée de corps n'ont pas été soupçonnées lors de la discussion de la loi, aucune allusion n'y a été faite : il est permis de le regretter.

EFFETS DE LA CESSATION DE LA SÉPARATION DE CORPS DUMENT CONSTATÉE.

(4e alinéa du nouvel article 311 du Code civil).

Le quatrième et dernier alinéa de l'art. 311 du Code civil créé par la loi nouvelle, est ainsi conçu :

« S'il y a cessation de la séparation de corps par la réconciliation des époux, la capacité de la femme est modifiée pour « l'avenir et réglée par les dispositions de l'art. 1449. Cette modification n'est opposable aux tiers que si la reprise de la vie « commune a été constatée par acte passé devant notaire avec « minute, dont un extrait devra être affiché en la forme indiquée « par l'art. 1445, et de plus par la mention en marge : 1° de « l'acte de mariage; 2° du jugement ou de l'arrêt qui a prononcé

Digitized by Google

« la séparation, et enfin par la publication en extrait dans l'un « des journaux du département recevant les publications légales. »

La publicité nouvelle donnée à l'acte qui constate la reprise de la vie commune et, par suite, le changement dans la capacité de la femme, ne peut qu'être approuvée ; mais remarquons que cette innovation ne s'applique qu'aux époux séparés de corps et de biens et non aux époux séparés de biens seulement. La réforme aurait eu les mêmes raisons d'être et eût été aussi bonne dans un cas que dans l'autre. On aurait pu compléter la publicité prescrite dans l'art. 1445 pour la femme séparée de biens, et dans l'art. 311 concernant la femme séparée de corps, se référer à l'art. 1445 ainsi complété ; il n'y a en effet aucune raison pour que la publicité soit différente, en quoi que ce soit, dans ces deux cas.

Ceci n'est qu'un point de détail, arrivons à l'innovation considérable contenue dans ce 4e alinéa du nouvel art. 311 :

En cas de réconciliation des époux dûment constatée, la capacité de la femme est modifiée pour l'avenir et réglée par les dispositions de l'art. 1449.

C'est-à-dire que la femme qui, après avoir été séparée de corps, aura fait constater la reprise de la vie commune, sera, au point de vue de la capacité civile, exactement dans la situation réservée jusqu'à ce jour à la femme séparée de corps pendant le temps de la séparation.

Le nouveau régime de séparation de corps créé par les 2e et 3e alinéas du nouvel art. 311 est tellement distinct du régime autrefois applicable à la femme séparée de corps comme à la femme séparée de biens en vertu de l'art. 1449, que, lorsque ce nouveau régime dont jouit actuellement la femme séparée de corps vient à cesser par suite de réconciliation, celui qui lui succède est précisément le régime institué par l'art. 1449.

Pourquoi en cas de réconciliation dûment constatée, la femme séparée de corps n'est-elle pas soumise de nouveau à son régime de mariage primitif, ainsi qu'il en était autrefois ?

Jadis, lorsque des époux séparés de corps reprenaient la vie commune, deux partis s'offraient à eux : ou bien rester dans le *statu quo* et continuer à vivre séparés de biens malgré la réconciliation et la reprise de la vie commune ; ou bien remplir les for-

Digitized by Google

malités prescrites 1451, c'est-à-dire faire constater régulièrement la reprise de la vie commune, et dans ce cas leur ancien régime de mariage rentrait en vigueur.

Actuellement, les époux, séparés de corps et réconciliés, ont encore le choix : ou bien de rester sous le régime de la séparation de corps, en ne remplissant pas les formalités voulues pour constater officiellement la reprise de la vie commune; ou bien de faire cesser ce régime de séparation de corps en remplissant les formalités prescrites, mais, dans ce cas, la femme après avoir été soumise au régime adopté lors de son mariage, puis après avoir eu la pleine capacité donnée par l'art. 311, au lieu de retomber sous le régime librement adopté lors de son mariage, se trouvera soumise à un troisième régime matrimonial, celui de la séparation de biens judiciaire établi par l'art. 1449.

Il est facheux que lors de la discussion de la loi on n'ait pas donné les raisons de cette grave atteinte au principe de l'immutabilité des conventions matrimoniales. En vertu de ce principe, consacré notamment dans l'art. 1451, le même régime de mariage devait rester applicable pendant toute la durée du mariage sans aucune modification. Une seule exception était posée par l'art. 1451 lui-même ; les effets du régime adopté lors du mariage restaient suspendus pendant la durée de la séparation de corps ou de la séparation de biens ; les époux étaient, pendant ce temps et jusqu'à ce qu'il intervînt une réconciliation régulièrement constatée, régis par les dispositions de l'art. 1449 ; mais en cas de réconciliation constatée, l'ancien régime de mariage reprenait tout son effet ; toute convention contraire était nulle.

Le renversement d'une règle aussi importante valait pourtant bien la peine d'être discuté.

Il a été effectué, sans y prendre garde, sans indiquer de raisons à l'appui, avec une insouciance parfaite.

Donc, à l'avenir, après la séparation de corps, le contrat de mariage reste lettre morte, sinon complétement, du moins en grande partie, il n'y a plus de société conjugale, plus d'intérêts communs quant aux biens ; et après la reprise de la vie commune constatée, il surgit un nouveau régime de mariage, celui de la séparation de biens judiciaire.

Digitized by Google

Lorsque des époux, mariés antérieurement sous un régime quelconque autre que la séparation de biens, sous le régime de la communauté légale de biens par exemple, ont été séparés de corps, et lorsqu'ils affirment par acte public leur intention de faire cesser cette séparation, n'est-il pas extraordinaire de voir que le régime qui leur est maintenant applicable, au lieu d'être la communauté légale, est le régime tout opposé de la séparation de biens judiciaire?

Cette innovation irréfléchie, donnant ce résultat que des époux pourront être soumis successivement à deux régimes de mariage complétement différents, ne fera-t-elle pas de la séparation de corps, suivie de réconciliation immédiate dûment constatée, un simple expédient de procédure permettant de changer de régime matrimonial?

En outre, il y a lieu de se demander si ce régime de la séparation de biens judiciaire est obligatoire ou non dans le cas où les époux séparés font constater la reprise de la vie commune. Les époux séparés qui se réconcilient peuvent-ils, à leur choix, ou se prévaloir de l'art. 1451, en vertu duquel, dans le cas de réconcilialiation constatée, le seul régime applicable est celui auquel étaient soumis les époux lors de leur mariage, ou se prévaloir du nouvel art. 311, en vertu duquel, dans ce même cas, le seul régime applicable est celui de la séparation de biens. Nous estimons qu'ils ne peuvent avoir ce choix, que le nouvel art. 311 seul peut être invoqué et que le régime de la séparation de biens seul est applicable, parce que nous sommes en présence de deux textes contradictoires, et que le texte le plus récent abroge le texte ancien.

Mais c'est une opinion qui n'est pas partagée par tous.

Dans son travail précité, M. Bonnet, au contraire, tout en reconnaissant que ces deux textes prêtent à équivoque, est d'avis qu'ils ne s'excluent pas l'un l'autre et que l'intention du législateur a été de laisser le choix aux intéressés, malgré les termes de l'art. 311 qui ne paraissent guère faire allusion à une alternative.

C'est là une des nombreuses difficultés nées de la loi nouvelle, que les tribunaux auront prochainement à examiner, et qu'aurait dû éviter la clairvoyance du législateur.

Digitized by Google

Nous avons du reste à reprocher à la loi nouvelle une série d'autres oublis et d'autres contradictions des plus graves.

CHANGEMENT DANS LA MÉTHODE DU CODE CIVIL. CONTRADICTION DES TEXTES.

L'art. 311 est placé dans le Code civil au livre 1er, titre 6. chapitre 5e; c'est-à-dire dans un chapitre où, avant la loi nouvelle, il était traité exclusivement des causes de la séparation de corps, des conditions dans lesquelles elle est prononcée, de la répression pénale qui peut frapper l'époux coupable, enfin de la conversion de la séparation en divorce. L'ancien texte de l'article 311 qui termine ce chapitre, en édictant que la séparation de corps entraînait la séparation de biens, annonçait, il est vrai, les effets de la séparation de corps, mais il n'en donnait pas le développement : c'était une transition, un renvoi au chapitre où il était traité des effets communs de la séparation de corps et de la séparation de biens.

Pour connaître les effets de la séparation de corps ainsi que ceux de la séparation de biens en ce qui concerne la capacité civile des époux séparés, de même que les effets du rétablissement de la vie commune, il fallait autrefois se reporter à une série d'articles compris au livre 3e, titre 5, chapitre 2, 1re partie, 3e section; c'est-à-dire au titre qui traite des droits respectifs des époux et à la section qui a pour objet les conséquences de la dissolution de la communauté.

Dans le projet primitif de la loi nouvelle on avait respecté cet ordre, et la réforme concernant la capacité civile de la femme séparée de corps devait être insérée dans l'art. 1449. Lorsque le Conseil d'Etat modifia cette réforme dans un sens plus large, il la fit figurer dans l'art. 311, sans indiquer les motifs de ce déplacement. Les autres réformes proposées depuis concernant le rétablissement de la vie commune furent également introduites dans l'art. 311.

Pourquoi ces différentes réformes se trouvent-elles introduites dans l'art. 311, alors que les dispositions anciennes qu'elles remplacent se trouvent dans les art. 1449 et 1451 ?

Digitized by Google

Si les auteurs de ce bouleversement ont trouvé mauvaise la méthode adoptée par les rédacteurs du Code civil et ont prétendu l'améliorer, ils auraient dû tout au moins appeler l'attention du Sénat et de la Chambre sur le changement qu'ils se proposaient de faire, et en montrer les avantages, s'ils existent.

Mais pendant les si longues discussions auxquelles la loi nouvelle a donné lieu, on n'a jamais trouvé un instant pour se préoccuper de ce point qui a son importance. On a fait ce grave changement sans en signaler les motifs ni en rechercher les conséquences, sans même s'en douter.

Et il ne s'est trouvé personne pour faire observer que si l'on jugeait bon d'insérer dans l'art. 311 des dispositions modifiant les règles relatives aux effets de la séparation de corps qui étaient contenues aux art. 1449 et 1451, logiquement, les autres dispositions analogues contenues dans les articles voisins, par exemple dans l'art. 1452, auraient dû être aussi transportées dans le même art. 311 ou dans des articles du même chapitre.

D'ailleurs, n'eût-il pas été bien préférable de respecter la méthode adoptée dans le Code civil, et puisqu'on voulait modifier des points résolus par les art. 1449 et 1451, n'était-il pas très simple de modifier ces articles eux-mêmes, au lieu d'allonger d'une façon interminable l'art. 311 ?

Par ce manque de méthode, le législateur a été amené à commettre une inadvertance singulière. En effet, pendant toute la discussion de la loi nouvelle, son attention ayant été portée uniquement sur l'art. 311, il a perdu complétement de vue les articles 1449 et 1451 du Code civil, où sont précisément traitées les questions de la capacité civile de la femme en cas de séparatiou de corps et en cas de reprise de la vie commune dont il a encombré l'art. 311, et il ne s'est pas aperçu qu'il était de toute nécessité de modifier les dispositions des art. 1449 et 1451 du Code civil pour les mettre d'accord avec celles du nouvel art. 311.

L'art. 1449 est ainsi conçu : « La femme séparée soit de corps « et de biens, soit de biens seulement, en reprend la libre admi- « nistration, elle peut disposer etc., elle ne peut aliéner ses im- « meubles sans le consentement de son mari ou sans être autori- « sée de justice à son refus. »

Digitized by Google

Il fallait, de toute nécessité, comme conséquence des innovations contenues aux 3e et 4e alinéas du nouvel art. 311, supprimer dans cet art. 1449 les mots « la femme séparée soit de corps et de biens soit de biens seulement » et les remplacer par ceux-ci « la femme séparée de biens seulement et la femme précédemment séparée de corps, qui aura déclaré reprendre la vie commune en se conformant aux prescriptions de l'art. 311. »

Cette modification n'étant pas faite, nous avons deux textes contradictoires : la capacité de la femme séparée de corps se trouve réglée à la fois dans deux articles placés dans deux chapitres distincts, dans le nouvel art. 311 et dans l'art. 1449, et cela d'une façon diamétralement opposée!

De même, le 3e alinéa du nouvel art. 311 nécessitait une modification de l'art. 1451 qui règle tout différemment les effets de la reprise de la vie commune lorsqu'elle est dûment constatée. Et si, comme nous le pensons, la disposition du 3e alinéa de l'art. 311 est impérative, il fallait limiter les dispositions de l'art. 1451 à la femme séparée de biens seulement, et supprimer de cet article les mots « soit de corps et de biens, soit ». De toute façon, quelle que soit la portée exacte du 3e alinéa de l'art. 1311, une modification de l'art. 1451 s'imposait.

L'art. 6 de la loi nouvelle dit bien « les dispositions contraires à la présente loi sont abrogées », mais n'eût-il pas été préférable de réviser le texte des quelques articles du Code qui se trouvent profondément modifiés par la loi nouvelle? Faute d'avoir procédé de la sorte, nous voyons se produire une antinomie, sinon réelle, tout au moins apparente et qui pourra être fort gênante par la suite.

Cette contradiction des textes est d'autant plus grave que la loi nouvelle se trouve insérée dans des articles du Code civil. On aura, dans la suite des temps, un effort de mémoire et d'attention à faire pour s'apercevoir que l'art. 311, ayant été modifié à la date du 6 février 1893, doit recevoir son application à l'encontre des art. 1449 et 1451 qui présentent des dispositions absolument contraires, mais d'une date antérieure.

Cela n'est pas fait pour rendre le Code civil d'une lecture bien claire et bien agréable, ni pour faciliter la tâche de ceux qui sont obligés de s'en servir journellement.

Digitized by Google

Espérons qu'un tel précédent ne sera pas suivi et que pour les nouvelles lois en ce moment à l'étude, nos législateurs voudront bien laisser chaque chose à sa place et éviter toute contradiction et toute incohérence.

En résumé, après la lecture attentive de la loi du 6 février 1893, voici quelques faits importants à noter :

La femme séparée de corps a un domicile légal distinct de celui de son mari.

La femme divorcée reprend son nom de famille.

Quant à la femme séparée de corps elle conserve le nom de son mari; toutefois un jugement peut lui interdire l'usage de ce nom ou l'autoriser à s'en défaire.

La femme séparée de corps a pleine capacité civile.

Nous regrettons que l'art. 1304 n'ait pas été modifié.

Nous devons considérer que la dotalité à laquelle la femme séparée de corps pouvait être soumise par son contrat de mariage subsiste après la séparation.

Nous ne savons si la femme dotale qui a été séparée de corps est dispensée de l'autorisation maritale lorsqu'il s'agit d'aliéner un bien dotal dans l'un des cas prévus par les art. 1555 et suivants.

Ces deux derniers points, surtout le dernier, resteront douteux jusqu'à ce que la jurisprudence vienne les trancher.

L'acte qui constate la réconciliation des époux séparés de corps doit à l'avenir être suivi d'une publicité spéciale, publicité qui n'est pas exigée dans le cas de rétablissement de la communauté entre époux séparés de biens : on se demande pourquoi.

Dans le cas de cessation de la séparation de corps dûment constatée, le nouveau régime de mariage applicable (facultativement d'après plusieurs obligatoirement d'après nous) est celui de l'art. 1449, ce qui constitue un changement de régime au cours du mariage, tandis que, dans le cas de cessation de la séparation de biens dûment constatée, le seul régime applicable est, comme autrefois, celui adopté lors du mariage.

Il n'est pas aisé d'expliquer ce bouleversement des principes, contentons-nous d'en prendre note.

Digitized by Google

Le point de savoir si le régime de l'art. 1449 est facultatif ou obligatoire en cas de réconciliation dûment constatée des époux séparés de corps paraît être douteux. A notre avis, le régime de l'art. 1449 est obligatoire dans ce cas.

Enfin nous avons à indiquer en marge des art. 1449 et 1451 que désormais ils ne peuvent s'appliquer qu'en tant qu'ils ne sont pas contraires au nouveau texte de l'art. 311.

LOUIS THIÉNOT.

BIBLIOGRAPHIE.

COLLECTION DE CODES ÉTRANGERS.

Code de commerce argentin,
Traduit et annoté par M. PRUDHOMME.

Projet de Code civil allemand,
Traduit avec introduction par M. DE LA GRASSERIE.

Compte rendu par M. Albert WAHL,
professeur agrégé à la Faculté de droit de Grenoble.

C'est en 1862 que la République Argentine a été dotée d'un Code de commerce pour la première fois. Des tentatives intéressantes ont été commencées, moins de dix ans après, pour arriver à une codification plus en rapport avec les modifications introduites dans la vie commerciale. La matière des sociétés avait notamment, comme en beaucoup d'autres pays, rapidement vieilli; et c'est là le motif principal qui, dans la République Argentine, comme en beaucoup d'autres pays, a entraîné la réforme. En 1886, M. Lysandre Ségovia fut chargé de préparer officiellement l'avant-projet du nouveau Code; il publia lui-même à Paris, en 1889, une traduction fort appréciée de cet avant-projet. L'avant-projet a été sensiblement modifié, c'est lui cependant qui forme la base du nouveau Code.

Par ses solutions, comme par sa division, le Code argentin se rapproche beaucoup des Codes de commerce européens les plus récents; on lui trouvera une étroite parenté avec les Codes italien et espagnol.

Digitized by Google

Nous signalons un certain nombre de décisions intéressantes qui se distinguent des solutions admises en droit français et dont quelques-unes pourraient gagner à être introduites sans inconvénient dans notre législation. Lorsqu'un acte est commercial à l'égard d'une seule des parties, tous les contractants sont soumis à la loi commerciale (art. 7). Il existe, dans la République Argentine, comme en France, une juridiction spéciale pour les affaires commerciales; mais le législateur argentin, s'inspirant de l'idée que l'exercice de la juridiction consulaire réclame des connaissances juridiques aussi approfondies que la magistrature civile, exige les mêmes diplômes des juges civils et des juges commerciaux; leur nomination a lieu également de la même manière; on se demande si l'idée qui a inspiré le législateur argentin ne devait pas le conduire plus loin encore, et le décider à réunir, comme l'a fait la loi italienne, les juridictions civile et commerciale. — Les marchés de bourse à terme sont autorisés, mais les marchés par différence sont interdits; on sait que la validité de ces contrats est reconnue par le droit français; elle est également admise par le Code espagnol, et l'avant-projet de M. Ségovia était en ce dernier sens; l'expérience apprendra sans doute au législateur argentin que les prohibitions de ce genre ont le grave inconvénient de favoriser les contractants désireux de se soustraire à un engagement contracté dans la plénitude de leur volonté, et que les joueurs honnêtes renoncent toujours à s'en prévaloir. — La constitution des sociétés anonymes et des sociétés en commandite par actions est soumise, en général, aux formalités exigées par les autres législations européennes : nombre assez élevé (dix) des associés, souscription intégrale du capital social, versement immédiat d'une certaine partie de ce capital (un dixième, au lieu du quart, qui est plus généralement exigé). Mais l'autorisation du pouvoir exécutif est nécessaire; quoique l'art. 318 recommande au pouvoir exécutif d'accorder cette autorisation avec une grande générosité, on peut s'étonner de voir une disposition de ce genre dans un Code qui consacre en mainte hypothèse le principe de la liberté; la nécessité de l'autorisation a disparu dans la plupart des législations, et les jurisconsultes aussi bien que les économistes la condamnent. — Les Codes les plus récents, à l'exemple de la loi belge de 1873, exigent que

Digitized by Google

le programme de la souscription contienne certaines indications destinées à garantir les souscripteurs; le Code argentin est dans le même sens. — On peut se demander s'il était utile de limiter, comme l'a fait ce Code, à une certaine durée et à un certain chiffre les avantages réservés aux fondateurs; le montant des apports peut, en fait, être assez important pour justifier l'attribution aux fondateurs d'avantages très considérables. — La traduction de M. Prudhomme est aussi élégante que claire, et le Code de commerce argentin fait honneur à la collection déjà riche dont il fait partie.

Nous nous demandons s'il était aussi opportun de traduire en ce moment le projet de Code civil allemand. Ce projet nous était déjà connu par des travaux considérables que les jurisconsultes français lui ont consacrés; d'un autre côté, il a été l'objet de critiques si vives que des modifications essentielles étaient à prévoir; dans l'introduction, d'ailleurs très substantielle, que M. de la Grasserie a mise en tête de sa traduction, ces critiques ne sont pas développées; mais M. de la Grasserie rappelle qu'une nouvelle commission a été chargée d'y joindre ses observations; cette nouvelle commission a fonctionné. « Il semble, dit M. de la Grasserie, que le projet ne subira pas de modifications importantes. » Les travaux de la commission nouvelle sont déjà connus en grande partie ; les jurisconsultes les discutent avec autant de vivacité, et souvent avec autant d'aigreur, que les conclusions de la première commission (V. les dernières livraisons du *Jahrbuch fuer Nationalœkonomie*, de M. Conrad, l'*Archiv fuer buergerliches Recht*, etc.). M. de la Grasserie nous doit une traduction du second projet, c'est à cette seule condition que celle qu'il nous offre aujourd'hui peut avoir une sérieuse utilité. Cette utilité peut être considérable; les dispositions des projets allemands (et surtout du projet de la première commission) offrent une telle originalité que les controverses qu'elles ont suscitées ont à elles seules fait faire un pas considérable à la science; la traduction de M. de la Grasserie pourra éveiller à nouveau la curiosité des jurisconsultes français et donner lieu à des travaux importants.

Cette traduction offrait des difficultés toutes particulières; le projet allemand s'exprime en un langage tellement abstrait, et

Digitized by Google

quelquefois même tellement peu juridique, qu'on se trouve fort embarrassé pour rendre sa pensée. Ce que le traducteur a de mieux à faire en pareil cas, c'est de suivre littéralement les termes mêmes dont se sert le texte; c'est ainsi qu'a procédé M. de la Grasserie; il nous a fort exactement présenté les idées du projet; l'inconvénient nécessaire, mais très pardonnable, de ce mode de procéder, est qu'une traduction très fidèle offre d'inévitables incorrections de langage, et surtout de nombreuses inélégances. Nous citons au hasard : Art. 929 : « Le propriétaire a contre le possesseur *un droit en restitution* de la chose. » — Art. 1106 : « Il peut être convenu entre le propriétaire de l'immeuble et le créancier, *que sur l'hypothèque le bureau foncier délivrera une lettre hypothécaire.* » — Art. 1651 : « Le tuteur *est exclu de la représentation légale*, etc. » — Art. 1645 : « Cette promesse est faite *en touchant la main*, en guise de serment. » — Art. 1730 : « Le tuteur a le droit et le devoir de prendre soin du pupille, *mais seulement autant que cela est exigé pour le but de la tutelle.* » — Art. 1749 : « La transmission du patrimoine comme universalité *ne peut être exclue par le défunt.* » — Art. 1781 : « Une disposition de dernière volonté peut être annulée... lorsque le défunt y a été décidé par la supposition de l'événement ou du non-événement d'un fait futur *ou d'un effet juridique* » (?) — Art. 675 : « L'exception de discussion s'éteint... 3° lorsque le *concours* est ouvert sur les biens du débiteur. » Nous nous arrêtons, mais ce n'est pas faute de matière. — M. de la Grasserie mérite non seulement les félicitations, mais les remerciements de tous ceux qui aiment les études de droit comparé; son mérite, répétons-le, est grand d'être venu à bout d'une traduction aussi difficile.

ALBERT WAHL.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. PICHON, 282, rue Saint-Jacques, et 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE COMMERCIALE

Par M. Henri Bonfils, professeur à la Faculté de droit de Toulouse.

§ 1er. — *Transports.*

Les règles relatives à la responsabilité des voituriers, des entrepreneurs ou des commissionnaires de transport sont nettement fixées, tout à la fois par le Code civil et par le Code de commerce. — Leur interprétation est depuis longtemps donnée par une jurisprudence qu'on peut qualifier sans hésitation de constante et dont les nombreuses décisions, conformes et harmoniques entre elles, devraient faire impression sur l'esprit des voituriers, sur celui des expéditeurs ou destinataires et arrêter bien des procès avant leur éclosion. — Il n'en est rien.

L'année judiciaire 1891-1892 nous offre, en ne tenant compte que des arrêts rendus par la Cour suprême, un exemple frappant de l'acharnement des plaideurs. Ils ont continué à soumettre à la Cour des questions par elle plusieurs fois résolues avec une netteté, une précision, qui, malgré les différences que peuvent présenter les faits, ne doivent laisser subsister aucun doute sur le point de droit, sur la solution à intervenir. — Les plaideurs sont-ils seuls répréhensibles? Plusieurs causes ne concourent-elles pas à produire ce fâcheux état de choses? L'absurde composition des tribunaux de commerce n'y est-elle pas pour quelque chose? Les attaques réitérées, dirigées par une presse hostile, ignorante ou malhonnête, contre les compagnies de chemins de fer n'y contribuent-elles pas? N'y a-t-il pas là, sur un point circonscrit, une répercussion évidente de l'état moral de notre société, troublée par les doctrines socialistes? N'est-il pas admis par certains esprits, à titre d'axiome indiscutable, que les compagnies de chemins de fer ont toujours tort, qu'elles abusent de leur puissance, de leurs ressources, de leur force économique pour essayer

Digitized by Google

d'imposer leurs fantaisistes volontés aux commerçants, expéditeurs ou destinataires?

Est-ce à dire que les compagnies soient impeccables, infaillibles et qu'elles ne saisissent jamais les tribunaux que de procès justes et bien fondés? — Assurément non. Mais si l'on y regarde de près, — l'accroissement des procès, la persistance à discuter de nouveau des questions maintes fois résolues sont bien moins fréquemment imputables aux compagnies qu'aux particuliers qui ont recours à leurs services.

Quoi qu'il en soit ou puisse être des causes de cette situation, elle existe. La Cour de cassation a dû de nouveau proclamer des règles énoncées dans de nombreux arrêts antérieurs, et les savants annotateurs des *Recueils* ont dû se contenter de cette brève mention : *jurisprudence constante.*

Ainsi, la Cour de cassation a dû rappeler que si, comme les autres voituriers, les compagnies de chemins de fer sont responsables des pertes ou des avaries survenues pendant le transport, cette responsabilité cesse quand il est établi que pertes ou avaries proviennent du vice propre de la chose ou d'un cas fortuit (C. civ., art. 1784, C. com., art. 98 et 103). — Notamment une compagnie ne saurait être responsable du coulage de liquides, qui s'est produit en cours de route, lorsque ce coulage a eu pour cause le mauvais état du fût fabriqué avec un bois poreux, impropre à conserver des liqueurs, et avec des douves dont les joints étaient mal garnis (Cass. 22 juillet 1889, 9 décembre 1891, *Sirey*, 1892. 1. 158).

Battu sur le fond même du droit et point étonné sans doute de l'être en présence des termes précis de la loi, l'adversaire de la compagnie essaie de se rattraper sur la question de preuve. La réception d'un colis par le voiturier, sans observations ni réserves de sa part, n'implique-t-elle pas que le colis était au moment de l'expédition en parfait état de conditionnement et de conservation? Le silence gardé par le voiturier ne lui enlève-t-il pas le droit d'essayer de prouver plus tard que l'avarie ou la perte a eu pour cause le vice propre de la chose ou le mauvais état de l'emballage? Non, répond la Cour de cassation ; l'absence d'observations ou de réserves de la part du voiturier ne saurait lui faire perdre

Digitized by Google

le droit d'établir postérieurement que l'avarie provient d'un vice inhérent à la chose transportée. En ne formulant pas de réserves lors de l'expédition, le voiturier commet une imprudence. Il aura plus tard à faire la preuve de l'existence d'un vice propre, à démontrer que l'avarie provient et ne peut provenir que de ce vice, preuve peut-être fort difficile à fournir dans certaines circonstances. En formulant au contraire des réserves, il établit en quelque sorte d'avance son irresponsabilité : il n'aura qu'à démontrer la corrélation existant entre les réserves qu'il a faites et la perte ou l'avarie de la marchandise. Si donc, en recevant sans observations la marchandise à expédier, le voiturier rend la preuve qui lui incombe plus difficile et plus délicate, on ne saurait néanmoins interpréter son silence comme impliquant forcément et nécessairement reconnaissance du parfait état de la marchandise et de son emballage. — Il est du reste tel vice propre dont l'existence ne sera révélée, mise à jour, que par l'avarie même survenue en cours de route (Cass. 22 juillet 1889, 30 avril 1890, 15 juillet 1891, 9 décembre 1891, *Sirey*, 1892. 1. 158 et 591).

L'adversaire de la compagnie est-il réduit au silence? Nullement. — L'avarie, ou la perte partielle, ne se fût point produite si les agents de la compagnie avaient donné, en cours de route, les soins nécessaires à la marchandise, qui est arrivée à destination avariée, détériorée, ou diminuée. Quand les agents ont vu les fûts laisser échapper les rhums ou les liqueurs, les alcools ou les huiles qu'ils contenaient, ces agents auraient dû effectuer les réparations nécessaires ou utiles, faire, par, exemple, procéder au rebattage des cercles des futailles. — La Cour suprême répond à cette thèse que si les compagnies de chemins de fer sont tenues de donner à la marchandise dont le transport leur est confié les soins imposés par les tarifs et d'une manière générale de veiller à leur conservation, l'obligation des compagnies ne s'étend qu'aux soins généraux ordinaires, compatibles avec les nécessités du service réglementaire. Elles ne sont pas tenues de donner des soins exceptionnels, pour plusieurs motifs. — Ces soins exceptionnels ne trouveraient pas de rémunération correspondante dans les prix alloués, prix que les compagnies ne peuvent pas augmen-

Digitized by Google

ter. — La rapidité et la multiplicité des transports ne leur permet pas d'exercer une surveillance constante et *particulière* sur les marchandises qui leur sont confiées. — Un expéditeur ne peut astreindre une compagnie à des réparations qui ne lui incombent pas *normalement* et qui *retarderaient* son service. — Un expéditeur ne peut, par son fait, accroître les obligations d'une compagnie, en lui confiant des marchandises susceptibles de se détériorer par suite d'un vice propre ou d'un emballage défectueux. (Poitiers, 23 juillet 1889; Cass. 4 et 26 juin 1889, 15 juillet et 9 décembre 1891, *Sirey*, 1892. 1. 158 et 591; — 2. 164).

La thèse juridique est exacte. En fait, dans telle ou telle hypothèse donnée, la discussion pourra porter sur le point de savoir, si tel acte négligé, non accompli par une compagnie, rentre ou ne rentre pas dans la catégorie des soins généraux et ordinaires ou dans celle des soins exceptionnels. Question de fait, dont la solution variera selon la nature des marchandises et le mode d'expédition. Ainsi il nous paraît qu'il a été bien jugé que le bâchage de wagons découverts, de plateformes, lorsqu'il est rendu nécessaire pour assurer la conservation de la marchandise transportée, à raison de la nature de cette marchandise et de l'état de l'atmosphère, rentre dans les soins généraux imposés au transporteur et n'est pas incompatible avec les nécessités du service. Des charbons de bois, transportés à découvert, seront détériorés par des brouillards dont l'atmosphère est saturée : le bâchage des wagons est la précaution naturellement indiquée : cette opération peut être facilement et rapidement exécutée. — Mais si l'expéditeur ayant le choix a préféré faire voyager ses marchandises par wagons découverts, à cause d'un tarif spécial réduit, plus avantageux, tarif comportant du reste la clause de non-garantie d'avarie de route, l'obligation de la compagnie sera moins étroite. Elle ne sera tenue de faire bâcher les wagons découverts, que si, au moment de la mise en route, l'état de l'atmosphère nécessite cette précaution et si cette opération peut être effectuée sans apporter de retard dans le service de marche des trains. (Cass. 29 février 1892, *Sirey*, 1892. 1. 523).

Bien jugé aussi que le rebattage des cercles de futailles ne rentre pas dans les soins ordinaires. Une telle opération est de

Digitized by Google

nature à entraver le service de la compagnie. C'est une quasi-réfection du contenant, dont la bonne confection incombait cependant à l'expéditeur. — Le coulage se produit-il en cours de route, les fûts devraient être déchargés, puis rechargés à nouveau et transportés par un train autre que celui de l'expédition première. Ces opérations de déchargement, de rechargement, de nouvelle expédition faite d'un autre lieu et par un autre train, les modifications d'écritures et de comptabilité qui en sont la conséquence, etc., autant de faits qui peuvent entraîner interruption, retard dans le service. La compagnie ne peut être responsable du dommage subi par l'expéditeur.

Le caractère et la portée de la clause de *non-garantie* ont encore dû être déterminés par la Cour suprême. Malgré les critiques adressées à sa jurisprudence par de savants auteurs, la Cour de cassation a maintenu son interprétation antérieure. Elle a continué à affirmer que la clause de non-garantie n'affranchit pas les voituriers (en général) et les compagnies de chemins de fer de la responsabilité de leurs fautes et des fautes de leurs employés; que cette clause a seulement pour effet de les exonérer de la présomption de faute mise à leur charge par l'art. 103 du Code de commerce, et de faire rejeter le fardeau de la preuve sur l'expéditeur ou le destinataire, qui sont seuls tenus de réunir les éléments nécessaires pour établir l'existence d'une faute imputable au voiturier ou à ses employés. — Avec cette clause, un voiturier, une compagnie de chemin de fer ne peuvent être déclarés responsables d'une avarie et tenus de dommages-intérêts envers le propriétaire de la chose transportée, que s'il est établi que l'avarie est le résultat d'une faute précise et déterminée, commise par le voiturier ou par ses agents. (Cass. 29 décembre 1890, 6 janv. 1892, 29 février 1892, *Sirey*, 1892. 1. 316 et 523).

La clause de non-garantie déroge au droit commun, aux articles 1302 et 1315 du Code civil. En principe, au voiturier à établir qu'il a intégralement rempli ses obligations ou qu'il en a été empêché par un cas fortuit ou de force majeure. Appliquons donc la règle d'interprétation si sage, si équitable, à savoir que toute dérogation ou exception doit être entendue restrictivement et ne peut, sous aucun prétexte, être étendue en dehors des cas

Digitized by Google

qu'elle prévoit. — Ainsi si la clause de non-garantie n'est pas générale, si elle ne vise que certaines hypothèses limitées, parmi lesquelles ne rentre pas, par exemple, l'incendie des marchandises, pareille clause ne dispense pas le voiturier de prouver que l'incendie provient d'un cas fortuit et qu'il n'a commis aucune faute. Au contraire, la clause de non-garantie est-elle générale, en cas d'incendie des marchandises transportées, le voiturier, la compagnie ne peut être déclaré responsable par l'unique motif que l'incendie même établit et prouve la faute de la compagnie. Cette faute ne peut s'induire de l'événement lui-même. Le fait matériel de l'incendie est à lui seul insuffisant. L'expéditeur doit établir que l'incendie a pour cause directe une faute déterminée, ou qu'il a été précédé ou accompagné d'une imprudence ou d'une négligence commise par le voiturier (Cass. 6 janvier 1892, *Sirey*, 1892. 1. 316).

§ 2. — *Sociétés par actions.*

I. — Dans les sociétés anonymes, quels sont les pouvoirs des assemblées générales extraordinaires quant aux modifications à apporter aux statuts sociaux? Ces modifications doivent-elles avoir été formellement prévues et spécialement autorisées par une clause expresse et précise, insérée dans les statuts eux-mêmes lors de la constitution de la société anonyme? — Comment interpréter une clause générale et indéfinie, autorisant l'assemblée extraordinaire à statuer sur *tous les cas non formellement prévus* ou à apporter aux statuts les modifications *dont l'expérience peut faire reconnaître l'utilité?* — Si les statuts sont muets, ne contiennent ni clause expresse, ni clause générale, l'unanimité des actionnaires doit-elle être exigée?

Ces questions ont été, dans l'année judiciaire 1891-1892, résolues en sens opposés par la Cour de cassation et par la Cour de Douai. La Cour suprême prononçait, le 30 mai 1892 (*Sirey*, 1892. 1. 561) la cassation d'un arrêt rendu par la Cour de Paris, le 15 mars 1890. — La Cour de Douai, le 30 décembre 1891 (*Sirey*, 1892. 2. 317), adoptait la thèse de ce dernier arrêt, thèse déjà admise par des arrêts antérieurs et notamment par un arrêt de la Cour de Besançon du 29 juillet 1889 (*Sirey*, 1891. 2. 107).

Digitized by Google

— L'arrêt de la Cour de cassation a été critiqué dans le recueil de *Sirey* par notre éminent collaborateur, M. Lyon-Caen.

Parcourons les diverses hypothèses qui peuvent se présenter.

A. — Une clause *expresse* des statuts sociaux autorise l'assemblée générale extraordinaire à modifier ces mêmes statuts de la société, en énumérant et en précisant nettement les modifications autorisées. Nulle difficulté juridique ne peut naître. La modification votée par l'assemblée générale sera opposable à tous : aux actionnaires, sans qu'il y ait lieu d'exiger leur unanimité et pourvu que l'assemblée extraordinaire ait été composée conformément à l'art. 31 de la loi du 24 juillet 1867; aux tiers, si les conditions de publicité visées par l'art. 61 de la même loi ont été remplies. — Les statuts peuvent autoriser non seulement les modifications, les changements portant sur des points accessoires, comme le mode et l'époque de la distribution des bénéfices, la création ou la suppression de réserves extraordinaires, le nombre des administrateurs, la durée de leurs fonctions, etc., etc., mais aussi les changements portant sur des clauses essentielles. — On a cependant paru en douter pendant les premières années qui ont suivi la promulgation de la loi du 24 juillet 1867.

Les statuts de la société anonyme peuvent-ils autoriser l'assemblée générale extraordinaire à *augmenter* le capital social? — L'affirmative ne saurait faire doute. Mais l'augmentation du capital est, pour sa validité, subordonnée aux mêmes conditions que la formation du capital originaire. Les prescriptions édictées par la loi du 24 juillet 1867 pour la constitution régulière d'une société anonyme devront être obéies. — Ainsi la portion nouvelle du capital social devra être entièrement souscrite : chaque action devra être libérée du quart : les administrateurs en fonctions lors du vote de l'augmentation devront déclarer par devant notaire l'accomplissement de ces conditions. S'il est fait de nouveaux apports en nature, ils devront être examinés et approuvés conformément aux dispositions de la loi précitée (1).

Les statuts sociaux peuvent aussi autoriser l'assemblée générale à prononcer la *réduction* du capital social. Mais la délibération de

(1) Jurisprudence constante. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit com.*, t. II, n° 870.

Digitized by Google

l'assemblée n'aura d'effet que sous la réserve des droits des tiers. — Pour le passé, la réduction ne pourra être opposée à ceux qui ont contracté avec la société. Ils auront toujours pour garantie de l'exécution des conventions antérieurement conclues le capital originaire. En fait, cette garantie sera parfois illusoire, quelquefois efficace et utile si les actionnaires primitifs sont encore redevables d'une partie, quart ou moitié de leurs actions, lors du vote de réduction. Mais encore faudra-t-il que les actions nominatives n'aient pas été converties en actions au porteur, sans quoi, en présence de la jurisprudence de la Cour suprême sur les conséquences de cette conversion, il ne restera aux créanciers de la société qu'à déplorer leur malheur ou leur imprudence. — Pour l'avenir, les tiers seront prévenus de la réduction du capital social par la publicité qui devra être donnée à la délibération de l'assemblée, conformément à l'art. 61 de la loi sur les sociétés par actions.

Nous ne croyons pas que la pratique offre fréquemment l'exemple de statuts sociaux autorisant l'assemblée générale des actionnaires à changer l'*objet* même, *l'objet principal* de la société. On trouvera des clauses permettant d'étendre le champ des opérations industrielles ou financières. Ces modifications de détails ne feront pas de la société une association nouvelle. Bien des sociétés, quand elles sont prospères, élargissent, par une propension toute naturelle et commandée même par la prospérité de la société, la sphère de leurs opérations, et exploitent volontiers des branches accessoires ou complémentaires de leur industrie. Lors de la création et de l'accroissement en France des chemins de fer, un grand nombre d'usines métallurgiques, produisant des fers bruts ou des tôles, se sont mises à transformer le fer en rails d'abord, puis à fabriquer des rails d'acier, en vue de retirer un bénéfice plus considérable. Bien évidemment, disait avec raison M. Paul Pont, de telles modifications n'altèrent en rien l'essence même de la société ; elles peuvent s'introduire sans imprimer à la société le caractère de société nouvelle (1).

Changer, remplacer l'objet de la société par un autre, c'est, en réalité, dissoudre la société, lui en substituer une nouvelle. Ne

(1) Paul Pont, *Des sociétés commerciales*, n° 1085.

Digitized by Google

faudrait-il pas dans cette hypothèse, obtenir l'unanimité des actionnaires ? Une majorité peut-elle contraindre une minorité et tous les non-représentés à l'assemblée extraordinaire à dissoudre la société primitive et à figurer, sans leur consentement exprès, dans une société réellement différente? Ne viole-t-on pas ainsi les dispositions des art. 1134, 1869, 1871 du Code civil? — Nullement. La transformation de la société dans son élément, le plus essentiel en quelque sorte, sa dissolution effective et son immédiat remplacement par une société nouvelle quant à son objet, tout cela ne s'opère que du consentement de tous les associés. En adoptant et votant les statuts lors de la constitution de la société, ou en adhérant par la signature des bulletins de souscription aux statuts qui allaient être votés, les souscripteurs, qui ont figuré ou qui pouvaient figurer, s'ils l'eussent voulu, aux assemblées constitutives, ont adhéré par avance aux modifications plus tard apportées aux statuts sociaux. Ces modifications sont leur œuvre propre : ils les ont consenties puisqu'ils ont donné mandat à l'assemblée générale de les accomplir, si elle les jugeait utiles. C'est en vertu de ce mandat, inséré aux statuts même, que l'assemblée a pu agir, et du moment qu'elle n'a point franchi les limites de cette procuration, sa délibération lie tous les actionnaires, tous indistinctement. Ceux qui ne sont devenus actionnaires qu'après la constitution de la société, en acquérant à titre gratuit ou à titre onéreux des actions des mains des souscripteurs, dont ils sont ainsi les cessionnaires, ceux-là sont liés aussi : car ils n'ont pu acquérir leurs actions que dans l'état où elles se trouvaient, avec l'ensemble des droits et des obligations, des liens juridiques qui y étaient rattachés.

« Si, en se livrant à des opérations plus étendues ou nouvelles, « la société a simplement réalisé une prévision expresse de ses « statuts, on ne peut pas dire que l'objet en est changé. Elle fait « uniquement ce qu'elle s'était réservée de faire, et, en le faisant, « elle reste dans les termes de son contrat et garde, telle qu'elle « était au jour de sa constitution, son existence commerciale. Bien « entendu, nous supposons une réserve directe et bien explicite « dans le pacte social (1). »

(1) Paul Pont, *Des sociétés commerciales*, n° 1086.

Digitized by Google

Les clauses des statuts sociaux, qui en autorisent la modification par délibération de l'assemblée générale, doivent être interprétées, non pas rigoureusement, mais limitativement. Ainsi on ne conclura pas du pouvoir qu'a l'assemblée générale d'augmenter le capital social qu'elle a aussi, par analogie, celui d'en prononcer la réduction ou *vice versa :* ce sont deux mesures contraires et opposées l'une à l'autre.

La Cour de Paris le disait, le 15 mars 1890 : « Considérant que « nulle part dans les statuts, soit dans l'art. 40, soit dans d'au- « tres, il n'est question de la diminution du fonds ou du capi- « tal social; que leur augmentation seule est prévue ; que la « faculté d'augmentation du capital n'implique pas celle d'une « diminution (*Sirey*, 1891, 2, 106). — La faculté d'augmenter « le capital ne comporte pas nécessairement le droit de le dimi- « nuer ; autre chose est une augmentation qui permet d'éten- « dre le cercle des opérations sociales, autre chose est une dimi- « nution, dont l'effet est au contraire de restreindre les moyens « d'action et par suite la vitalité de la société. » (Douai, 30 décembre 1891, *Sirey*, 1892, 2, 317).

Les modifications au pacte social, qui n'ont pas été *formellement* prévues et permises, ne pourront être votées par l'assemblée générale liée par un texte limitatif. Que faire alors, si cependant ces modifications sont reconnues indispensables, commandées par la force même des choses, pour la sauvegarde, le salut ou la prospérité de la société, que faire? — Obtenir l'unanimité des actionnaires, ou dissoudre la société pour en créer une nouvelle sur des bases différentes. Le premier moyen est-il réalisable en fait ; le second est-il possible en droit ?

B. — La clause des statuts sociaux est conçue en termes vagues et très généraux. On s'est borné à dire que l'assemblée générale aura la faculté de modifier les statuts, ou bien, cas beaucoup plus fréquent, après avoir énuméré diverses transformations ou modifications autorisées, on a ajouté : *et de statuer généralement sur tous les cas non prévus par les statuts* (Paris, 15 mars 1890), ou bien : *et d'apporter aux statuts les modifications dont l'expérience peut faire reconnaître l'utilité* (Besançon, 29 juillet 1889). — C'est dans cette hypothèse qu'une scission accentuée s'est pro-

Digitized by Google

duite dans la jurisprudence. Les Cours d'appel et la Cour de cassation ne s'accordent pas sur l'interprétation à donner à ces clauses vagues et générales, ou à toutes autres semblables.

Plusieurs Cours d'appel, dont la thèse est adoptée et enseignée par des auteurs très recommandables (1), pensent que le pouvoir de modifier les statuts conféré à l'assemblée générale par le pacte social doit être interprété restrictivement. — Cette autorisation générale n'aurait pas pour effet de donner à l'assemblée des actionnaires le pouvoir d'apporter aux statuts toutes les modifications, quelles qu'elles fussent. Ne serait-ce pas méconnaître la volonté des contractants, auteurs et rédacteurs du pacte social, que d'attribuer une portée illimitée à des clauses aussi vagues que celles ci-dessus rapportées? — Mais, d'autre part, il est non seulement difficile, mais impossible, à moins de violer le pacte social lui-même, de ne donner aucun sens à semblables clauses, de leur refuser tout effet et tout résultat. Le simple bon sens commande de leur attribuer une certaine valeur, une certaine portée. On a proposé une distinction entre les parties essentielles et les parties accessoires des statuts. Les secondes pourront être modifiées par l'assemblée extraordinaire des actionnaires en vertu d'une clause générale, plus ou moins vague : les essentielles ne pourront l'être qu'en vertu d'une clause les visant expressément. A défaut de clause précise et formelle, les modifications, afférentes aux parties essentielles des statuts d'une société anonyme, ne pourront être délibérées et votées que par l'unanimité des actionnaires. Ainsi pensent les Cours de Paris, de Besançon, de Douai (2). — « Considérant que les cas non prévus « par les statuts, que l'art. 40 charge l'assemblée générale extra- « ordinaire de faire ou de régler, ne peuvent s'entendre d'une « atteinte portée aux bases juridiques et à la constitution origi- « naire de la société; ... considérant que ces modifications fonda-

(1) Paul Pont, *Des sociétés commerciales*, nos 1086 et 1689. — Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit com.*, t. II, no 865.

(2) Paris, 19 avril 1875 et 15 mars 1890; Besançon, 29 juill. 1889; Douai, 31 déc. 1891 (*Sirey*, 1876. 2. 113; — 1891, 2. 105 et 107; — 1892. 2. 317). — Voir note de M. Labbé sous l'arrêt de la Cour de cassation du 27 juin 1881 (*Sirey*, 1881. 1. 441).

Digitized by Google

« mentales aux conditions originaires et essentielles de la société « ne pouvaient, au point de vue tant du droit commun que du « droit spécial aux sociétés, être effectuées qu'avec l'assentiment « de tous les intéressés; qu'une assemblée d'actionnaires était « impuissante à les édicter, quelque nombreuse qu'elle fût, à « moins qu'elle eût réuni l'universalité des actions et que ces « modifications eussent été sanctionnées par un vote unanime. » (Paris, 15 mars 1890). — « Attendu, en droit, que les conven- « tions légalement formées ne peuvent être modifiées que par le « consentement de toutes les parties contractantes; que cette « règle est applicable au contrat de société; que si, dans le but « d'assurer le fonctionnement des sociétés, l'usage s'est introduit « de conférer aux assemblées générales le droit, non seulement « de faire des actes de gestion, mais même de modifier les sta- « tuts, ce pouvoir exceptionnel doit être toujours entendu dans « un sens restrictif, et ne peut s'exercer que dans les limites qui « ont été fixées par la convention; que l'art. 31 de la loi de 1867, « qui n'a fait, du reste, que reproduire une disposition de la loi « de 1863, n'a pas eu pour objet de définir les pouvoirs de l'as- « semblée générale, mais bien de régler les conditions du vote, « quand il s'agit de délibérations d'un caractère particulièrement « grave autorisées par les statuts; que c'est donc toujours à ceux- « ci qu'il faut recourir pour déterminer la compétence de l'as- « semblée générale, l'étendue du mandat qui lui a été conféré; « que l'art. 30 des statuts de la Société coopérative ne détermine « pas les modifications que peut apporter l'assemblée générale; « qu'on doit dès lors reconnaître qu'il ne peut s'agir que des « changements reconnus utiles pour le fonctionnement de la « société et pour sa gestion, et non de ceux qui concerneraient « la nature et l'objet même de l'association, les parties essen- « tielles du contrat ... qu'ainsi l'assemblée générale a changé la « nature même de la société et l'objet qu'elle avait en vue; « qu'une semblable modification ne rentrait pas dans ses pou- « voirs; qu'elle transformait complétement l'association, et que « l'assentiment unanime des contractants était nécessaire... (Be- « sançon, 29 juillet 1889). — Attendu que dans toute société, « quelle qu'en soit la nature, la loi immuable, dont le respect

Digitized by Google

« s'impose à tous, c'est le statut social; que le contrat par lequel « les associés ont déterminé la cause et l'objet de leur souscrip- « tion, et sur la foi duquel ils sont entrés en société, ne peut, « sans l'assentiment unanime des contractants, recevoir d'autres « modifications que celles qu'il a lui-même expressément pré- « vues et autorisées; que les dérogations qu'il permet d'apporter « à ces stipulations originelles doivent toujours être interprétées « d'une manière limitative; que s'il ne précise pas les déroga- « tions permises, se bornant à donner en termes généraux pou- « voir à l'assemblée générale de modifier les statuts, ce pouvoir « ne comportera d'autre droit que d'introduire dans le pacte social « des modifications de détail ayant le caractère d'actes d'adminis- « tration, et n'autorisera jamais à toucher aux parties essentielles « de ce pacte. » (Douai, 30 décembre 1891).

Mais la difficulté n'est pas résolue : elle n'est que reculée. Une divergence peut s'établir et s'établit en effet sur la question de savoir quelles sont dans les statuts d'une société anonyme les parties essentielles, quelles sont les parties secondaires. Cependant il y a là une démarcation que l'opinion, généralement adoptée sur la portée de la clause discutée, doit établir avec soin et avec précision.

Mais les partisans d'une large interprétation à donner à la clause qui nous occupe ne se heurtent-ils pas à un obstacle, sinon identique, du moins assez semblable? Assurément, ils ne peuvent admettre que pareille clause donne à l'assemblée générale le pouvoir de substituer, en réalité, une nouvelle société à la société première, sous couleur d'une modification des statuts. L'interprétation la plus large possible doit se concilier avec le respect de l'individualité de la société, des éléments qui lui donnent sa physionomie, son tempérament, son caractère. Ces éléments viennent-ils à être modifiés, la société sera autre, quoique composée des mêmes actionnaires. Ils auront, inconsciemment peut-être, implicitement mais certainement, remplacé l'être moral par une nouvelle personne civile.

Dans l'une comme dans l'autre opinion, s'impose le départ entre les clauses essentielles et des clauses accessoires des statuts. — La Cour de cassation, dans son arrêt du 30 mai 1892,

Digitized by Google

s'attache, elle aussi, à faire cette distinction. Elle reconnaît que des résolutions de l'assemblée générale qui porteraient atteinte aux bases essentielles de la société excéderaient les pouvoirs de cette assemblée, et, si elle casse l'arrêt de la Cour de Paris du 15 mars 1890, c'est qu'elle pense que les délibérations prises par l'assemblée de la *Société Générale des Fournitures militaires* ne portaient pas atteinte aux éléments essentiels de la dite société et étaient régulièrement adoptées, dès qu'aucune prohibition expresse insérée dans les statuts n'y mettait obstacle.

Quelles sont donc les clauses des statuts qui se réfèrent aux éléments donnant à telle ou à telle autre société une individualité propre, la distinguant de toutes les autres sociétés anonymes? quelle répartition faut-il faire entre les parties essentielles et les parties accessoires des statuts?

Sans aucune difficulté, se rangent dans les parties essentielles les clauses déterminant l'objet de la société, le siège social, le mode de répartition des bénéfices. *Quid* de la durée de la société? Sur ce point, MM. Lyon-Caen et Renault proposent une distinction entre la prolongation de la durée de la société, prolongation que l'assemblée générale ne pourrait pas valablement voter, et la dissolution anticipée de la société, l'abréviation de sa durée que l'assemblée pourrait voter, même en l'absence d'autorisation formelle dans les statuts. — Nous avons le regret de ne pouvoir adopter cette distinction que les savants auteurs du reste ne justifient nullement; car, si « des causes très légitimes peuvent exiger « qu'une société prenne fin avant d'arriver au terme assigné à sa « durée », des causes tout aussi légitimes, quoique opposées et contraires, peuvent exiger qu'une société soit prolongée au delà du terme fixé par les statuts (1). — Nous pensons que la clause fixant la durée de la société doit être classée parmi les clauses essentielles et que cette durée ne peut être, par l'assemblée générale non investie de pouvoirs spéciaux, ni prolongée, ni abrégée en dehors du cas prévu par l'art. 37 de la loi du 24 juillet 1867 (2).

Quid de l'augmentation ou de la réduction du capital social? L'assemblée des actionnaires pourra-t-elle, en vertu d'une clause

(1) Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. II, n° 866.

(2) Laurin, *Cours élémentaire de dr. com.*, 2e édition, p. 211, note 1.

Digitized by Google

conçue en termes généraux, voter valablement et obligatoirement pour tous les actionnaires, l'augmentation ou la réduction du capital social? C'est sur ce point, à l'occasion de cette question, que s'est manifestée la divergence de vues existant entre les Cours de Douai et de Paris et la Cour de cassation. Cette dernière Cour, en cassant l'arrêt de la Cour de Paris, considère la réduction du capital d'une société anonyme comme une modification secondaire, tout au moins quand la réduction du capital s'explique par la perte d'une partie du capital originaire ou par sa dépréciation : « Attendu que la Cour d'appel a prononcé la nullité des résolu- « tions dont s'agit, en se fondant sur ce qu'elles porteraient « atteinte aux bases essentielles de la société, et excèderaient, par « suite, les pouvoirs de l'assemblée; mais attendu qu'on ne sau- « rait attribuer un semblable caractère à des décisions qui, sui- « vant les constatations mêmes de l'arrêt, tendaient uniquement « à mettre l'estimation du fonds social d'accord avec la réalité des « faits; que l'assemblée extraordinaire avait le pouvoir de faire « cette estimation et de prescrire les mesures qui pouvaient en « être la conséquence, à moins qu'une prohibition expresse in- « sérée dans les statuts n'y mît obstacle; mais qu'il ressort des « constatations de l'arrêt que cette prohibition n'existe pas. » (Cass. 30 mai 1892).

Nous ne pouvons adhérer à la doctrine émise par la Cour suprême. Le montant du capital social nous parait être du nombre des parties essentielles d'une société. La fixation du capital social n'est-elle pas une condition *sine qua non* de la constitution régulière d'une société anonyme? La société qui s'est formée avec un capital déterminé, divisé en actions dont la valeur et le nombre sont fixés, a posé par là les bases et l'une des conditions fondamentales du contrat. Si elle y touche ensuite, si elle change cette condition, par une augmentation ou par une réduction de ce capital, elle établit, à vrai dire, une société nouvelle (1). L'augmentation ou la réduction du capital font perdre à la société sa physionomie première, ont des effets de répercussion incontestables, et sur le crédit de la société, et sur les revenus des actions. — Le refus fait à l'assemblée générale du pouvoir d'accroître le capital social, à

(1) Paul Pont, *Sociétés commerciales*, n° 1089.

Digitized by Google

défaut de clause expresse des statuts, est généralement admis. Il serait illogique de donner une solution différente à propos de la réduction de ce même capital.

Mais la Cour suprême ne se contente pas d'interpréter très largement, la clause qui, conçue en termes vagues et généraux, autorise la modification des statuts. Elle va plus loin encore et nous arrivons avec elle à la troisième hypothèse à étudier.

C. — Les statuts de la société ne contiennent aucune clause relative à leur modification future, ni clause permissive, ni clause prohibitive. Ils sont muets. Hypothèse fort rare en pratique, mais nullement irréalisable. Que décider? — Il va de soi que les auteurs et les arrêts, qui sont partisans de l'interprétation restrictive d'une clause générale, doivent logiquement refuser, dans le silence des statuts, à l'assemblée générale tout pouvoir de modification.

La Cour de cassation, au contraire, dans le même arrêt du 30 mai 1892, reconnaît à l'assemblée générale de la société anonyme les pouvoirs les plus étendus. Elle admet l'omnipotence de cette assemblée, le pouvoir souverain de modifier les statuts sans aucune restriction. Sa déclaration est nette et formelle : « Attendu, « dit-elle, qu'aux termes de l'art. 31 de la loi du 24 juillet 1867, « il appartient aux assemblées générales, constituées conformément « aux dispositions de cet article. de délibérer *souverainement* sur « les modifications des statuts. »

La Chambre civile adopte la thèse qui avait été déjà consacrée par les arrêts de la Cour de Paris, 1re chambre, du 31 mars 1884 et du 13 janvier 1885 (*Sirey*, 1891. 2. 105, *en note*). « En « droit, disait l'arrêt du 13 janvier 1885, dans toute société ano- « nyme, sauf prohibition contraire écrite dans les statuts, et sous « réserve des droits des tiers, les actionnaires délibérant en « assemblée générale, ont le droit d'augmenter ou de diminuer le « capital social, comme d'apporter au pacte statutaire toute autre « modification. » — « Considérant, en droit, qu'à moins d'inter- « diction formelle écrite dans les statuts d'une société, les action- « naires réunis régulièrement en assemblée générale et délibérant « dans la plénitude de leur souveraineté, ont le droit, sous la ré- « serve du droit des tiers, de prendre toute résolution, soit pour « augmenter, soit pour réduire le capital social ou pour racheter

Digitized by Google

« aux conditions dont ils sont seuls juges les actions souscrites par « un ou plusieurs d'entre eux, etc. » (Paris, 13 mars 1884).

La doctrine, inscrite dans ces arrêts, est claire et précise. Nous ne la croyons conforme, ni aux principes généraux de notre législation, ni aux règles spéciales de la loi du 24 juillet 1867. — Elle n'est pas conforme aux principes généraux. En effet, l'assemblée générale n'est que la mandataire de l'ensemble des actionnaires. Les limites de son mandat sont fixées par les statuts votés par l'assemblée constitutive, statuts auxquels ont adhéré tous et chacun des souscripteurs du capital social. Or, n'est-il pas de principe que tout mandat doit être interprété restrictivement, que le mandataire n'est autorisé à accomplir que les actes prévus et indiqués dans la procuration spéciale qui lui a été donnée, et, avec eux, les actes qui ne sont que des accessoires ou des compléments des actes autorisés. Mais rien au delà.

La thèse, admise par les arrêts de la 1re Chambre de la cour de Paris et par la Chambre civile de la Cour de cassation, nous paraît dénaturer la portée de l'art. 31 de la loi du 24 juillet 1867. Ce texte n'a pas pour objet de déterminer les pouvoirs de l'assemblée générale et d'indiquer qu'ils contiennent celui de modifier les statuts, mais seulement de fixer le mode de composition de l'assemblée, le *quorum* nécessaire dans le cas où l'assemblée générale en ayant le pouvoir, prononce sur les modifications à apporter aux statuts. L'art. 31 répond à la question suivante : pour délibérer valablement, comment doit être composée l'assemblée générale ? Et ce qui le prouve, c'est le lien qui unit ce texte à l'art. 29, qui résout la question de savoir quelle partie du capital doit être représentée pour la validité des délibérations de l'assemblée générale. — « En accordant à une assemblée d'actionnaires « représentant la moitié du capital social le droit de voter des « modifications obligatoirement pour tous, cet article a eu certaine- « ment en vue le cas où la faculté de modifier le pacte social a été « réservée à la société par les statuts..... en dehors des prévisions « du pacte social, une modification des statuts ne serait possible « qu'à la condition d'être consentie par tous les associés (1). »

(1) Paul Pont, *Sociétés commerciales*, n° 1688. — Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, n° 864.

Digitized by Google

L'arrêt de la Cour de cassation est-il bien homogène? N'y a-t-il pas, sinon quelque contradiction, tout au moins quelque ambiguité à admettre dans une partie de l'arrêt que l'assemblée générale possède, en vertu de l'art. 31, un pouvoir absolu, et à adopter, dans une autre partie du même arrêt, la distinction entre les clauses essentielles et les clauses secondaires?

La Cour de cassation et la Cour de Paris n'ont-elles pas été impressionnées par les difficultés pratiques qu'engendre le défaut de clause expresse et explicite dans les statuts? Dans ce cas, l'accord unanime des actionnaires est indispensable. Mais dans des sociétés qui comptent un nombre très considérable d'actionnaires, cette unanimité pourra-t-elle jamais se réaliser? Eh quoi, il suffira du mauvais vouloir, de l'entêtement d'un seul pour faire obstacle à un changement utile, avantageux ou nécessaire, alors qu'en présence d'une modification qui ne lui agrée point, il est si facile à l'actionnaire mécontent de se retirer de la société. — La dissolution de la société, pour en reconstituer ensuite une nouvelle sur des bases modifiées, n'est pas non plus une solution. La dissolution ne peut être votée par l'assemblée générale (sauf le cas de clause expresse) que dans l'hypothèse prévue par l'art. 37 de la loi de juillet 1867. — En dehors de ce cas, la dissolution ne pourra être décidée qu'à l'unanimité des actionnaires, ou prononcée en justice conformément à l'art. 1871 du Code civil. Mais voit-on un ou plusieurs actionnaires demandant à la justice de prononcer la dissolution de la société, pour pouvoir en augmenter ou en diminuer le capital en fondant une deuxième? — Non : c'est ridicule; on est donc acculé à une impasse. Aussi les rédacteurs des actes de société ne sauraient-ils apporter trop de soins, une trop vigilante attention à la rédaction de la clause des statuts qui confère à l'assemblée générale pouvoir de modification.

Le législateur pourrait, comme l'ont fait quelques législateurs étrangers, intervenir et inscrire dans une nouvelle loi une disposition fixant avec une certaine largeur la composition de l'assemblée appelée à voter des changements aux statuts et énumérant les modifications que cette assemblée pourrait voter. Sauf le cas d'une clause dérogatoire formelle insérée aux statuts d'une

Digitized by Google

société, cette disposition formerait le droit commun des sociétés par actions. — On pourrait aussi s'inspirer du système italien (Cod. com. italien, art. 158) et accorder aux actionnaires, opposés à la modification, le droit de se faire rembourser la valeur de leur part sociale d'après le dernier bilan (1). — Le projet de loi, voté par le Sénat le 29 novembre 1884, répond-il aux *desiderata* commandés par le désir de favoriser l'essor des sociétés par actions et de protéger les intérêts de tous les actionnaires? Il est permis d'en douter.

II. — Une décision, fort grave dans ses conséquences pratiques, a été prise par la Chambre civile de la Cour suprême, dans son arrêt du 20 janvier 1892 (*Sirey*, 1892. 1. 260). Elle a admis que dans une société anonyme, un fondateur apporteur peut, comme mandataire d'un souscripteur en numéraire, le représenter à l'assemblée générale de constitution et prendre part, en qualité de mandataire, aux scrutins relatifs à la vérification et à l'évaluation des apports. Elle rejetait le pourvoi dirigé contre l'arrêt rendu dans le même sens par la Cour de Paris, le 12 janvier 1887.

Ces deux décisions nous paraissent absolument contraires à l'esprit qui a présidé à la rédaction de l'art. 4 § 5 de la loi de 1867. « Les associés, qui ont fait l'apport ou stipulé des avan« tages particuliers soumis à l'appréciation de l'assemblée, n'ont « pas voix délibérative. » Cette interdiction est absolue : toute participation au vote concernant leurs propres apports doit être refusée aux apporteurs. — La Cour de cassation admet que l'apporteur se dédouble, en apporteur et en mandataire, que son vote exclusivement considéré comme celui d'un mandataire correspond au vœu de la loi. — Est-ce possible? Peut-on avoir ainsi la vérification sincère, désintéressée des apports? L'apporteur n'absorbera-t-il pas toujours le mandataire? Comment veut-on qu'il sacrifie, le cas échéant, son intérêt d'apporteur à l'intérêt de son mandant. Un entraînement fatal ne dictera-t-il pas son vote? — L'arrêt de la Cour suprême ouvre toutes grandes les portes à la fraude. Les loups-cerviers de la finance ou de l'industrie

(1) Voir pour les législations étrangères, Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, n° 878 *bis*.

Digitized by Google

ont en perspective de belles curées, et les majorations d'apport, sur le pied de cent, deux cents pour cent ou même plus, ne sont pas près de disparaître, lors de la fondation des futures sociétés.

III. — Lorsque les actions d'une société anonyme ont été, après versement de moitié et en vertu d'un vote de l'assemblée générale, converties en actions au porteur, qui, doit-on, en cas d'appel de fonds, considérer comme *détenteur actuel* d'actions, tenu personnellement comme tel d'effectuer les versements complémentaires?

Nous avons examiné cette question dans notre examen doctrinal, inséré au t. XIX de cette *Revue*, année 1890, p. 680. — Nous avons indiqué les trois opinions qui se sont fait jour dans la jurisprudence des Cours d'appel et donné les motifs de notre préférence pour celle qu'avait adoptée la Cour de Lyon, le 2 mai 1888 (*Sirey*, 1890. 2. 181).

Saisie de divers pourvois dirigés contre les arrêts rendus par les Cours d'Aix, de Lyon et de Paris, la Chambre civile de la Cour de cassation a elle-même, à son tour, examiné et résolu la question ci-dessus posée, dans plusieurs arrêts en date du 16 février 1892 (*Sirey*, 1892. 1. 121).

Nous avons le regret de constater que la Cour suprême a adopté la plus médiocre des trois solutions proposées. Mais comme nous voulons éviter de paraître ressembler au plaideur, qui ayant perdu son procès incrimine ses juges, nous laissons la parole à l'annotateur anonyme des *Annales de Droit commercial* (année 1892, p. 11 et s.). « Les arrêts rapportés, dit-il, viennent préciser « l'époque à laquelle s'établit entre la société et le porteur actuel « le lien d'obligation qui rend ce dernier débiteur du montant de « l'appel sur tous ses biens, sans renonciation de sa part au bénéfice de l'action. Trois opinions s'étaient formées devant la juridiction d'appel..... C'est cette troisième thèse (celle de l'arrêt « de Paris du 23 juillet 1889, qui opte pour le jour de la mise en « demeure adressée au porteur d'actions) qui a été consacrée par « la Cour suprême. Elle est pourtant celle des trois qui ouvre le « mieux la porte aux fraudes et jette sur le crédit des sociétés « par actions le plus de défaveur..... Il valait autant, dans ces con-

Digitized by Google

« ditions, renoncer à l'interprétation acceptée depuis 1879 et « posant l'obligation *personnelle* du dernier porteur. Cette obli- « gation devient un véritable leurre, et il y avait plus de sincérité « à convenir ouvertement que la conversion en titre au porteur « libère sans distinction tous les porteurs à venir..... quant à re- « tarder la dette jusqu'à la mise en demeure, on ne saisit vrai- « ment pas le motif d'ordre juridique qui induit la Chambre « civile à le faire. La sommation produit certains effets connus, « comme celui de faire courir les dommages-intérêts moratoires « (1146, Cod. civ.). Mais il n'existe aucun texte de loi lui assi- « gnant pour vertu de fixer une dette entre un certain nombre de « personnes déterminées. »

La Cour de cassation s'est encore écartée de l'opinion généralement adoptée quant à la charge de la preuve. Elle déclare que c'est à la société ou à ses représentants qu'il appartient de prouver que celui à qui elle réclame le non-versé est détenteur des titres sur lesquels il est demandé. « Cette solution, écrit l'an- « notateur des *Annales*, vient encore empirer les mauvais résul- « tats de la première » — « Nous pensons, au contraire, disent « MM. Lyon-Caen et Renault, avec presque tous les arrêts et le « plus grand nombre des auteurs, que, dès qu'il a été prouvé « contre une personne qu'elle a été actionnaire à un moment « quelconque, elle est obligée, à moins qu'elle ne prouve qu'elle « a cédé ses actions. C'est à ce résultat que conduisent les prin- « cipes généraux du droit sur la charge de la preuve. Dès l'ins- « tant où il est justifié que la personne poursuivie a eu à un « moment quelconque la qualité d'actionnaire, il est par cela « même établi que l'obligation de libérer les actions a existé pour « elle. Soutient-elle qu'elle n'est plus actionnaire? elle invoque, « en réalité, une cause de libération admise par l'art. 3 de la loi « de 1867. Elle doit prouver la cession qui constitue cette cause « de libération : *Reus in excipiendo fit actor*. Art. 1315, Cod. « civ. (1). »

Les mêmes auteurs constatent qu'en statuant sur les diverses difficultés que soulève l'interprétation de l'art. 3 de la loi du

(1) Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. II, n° 761.

Digitized by Google

24 juillet 1867, « la Cour suprême n'est pas toujours restée bien « fidèle au principe même de sa jurisprudence, de telle sorte que « certaines de ses décisions réduisent parfois à peu de chose « l'obligation des actionnaires actuels (1). »

Fort graves surtout au point de vue des applications pratiques, les arrêts du 16 février 1892 ont été, dans le *Recueil général de Sirey*, accompagnés de deux notes importantes. — L'une, dûe à la plume d'un magistrat qui a gardé l'incognito, s'efforce de justifier la doctrine adoptée par la Cour suprême et d'expliquer l'invocation, assez étonnante, faite à l'art. 1139 du Code civil. Quoique rédigée avec un remarquable talent, cette note ne nous a point convaincu et le talent même déployé par son auteur ne fait peut-être que mieux ressortir l'erreur juridique commise par la Cour de cassation.

L'autre note a été rédigée par M. Lyon-Caen. Notre savant collaborateur a déjà combattu plusieurs des solutions admises par la Cour de cassation sur la portée et sur les applications de l'art. 3 de la loi du 24 juillet 1867. Il réfute fort sobrement la thèse contenue dans les arrêts du 16 février 1892. — Mais, malgré toute la déférence et tout le respect qu'il a toujours témoignés à la Cour suprême, déférence et respect que nous ressentons avec lui, il ne peut se défendre d'écrire, « que la jurisprudence de la « Cour de cassation, si elle ne se met pas d'une façon formelle en « contradiction avec elle-même, à proprement parler, se com- « pose, du moins, d'éléments très difficiles à concilier..... Assu- « rément, les importants arrêts rendus par elle sur ces questions « ne sont pas contradictoires. Mais il est pourtant bien difficile de « les concilier, et peu à peu la Chambre civile consacre des solu- « tions qui détruisent un important principe qu'elle avait posé « dans ses arrêts du 21 juillet 1879, de telle façon qu'il n'en « reste rien, ou tout au moins qu'il en reste fort peu de chose..... « avec les deux solutions consacrées par la Chambre civile la res- « ponsabilité personnelle (des actionnaires) devient un vain « mot..... La société et les créanciers sont mis, en outre, dans « l'impossibilité presque complète de poursuivre efficacement des

(1) Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, t. II, n° 759.

Digitized by Google

« actionnaires par la preuve qu'on impose aux demandeurs. On « peut se demander si la Chambre civile ne se repend pas de la « solution des arrêts du 21 juillet 1879, et ne cherche pas, sans « revenir expressément sur cette solution, à l'atténuer dans la « pratique en la réduisant à une solution théorique. De plus en « plus nous voyons la Cour de cassation arriver, sans le dire « expressément, à reconnaître que le titre seul est débiteur quand « la conversion a été opérée dans les termes de l'art. 3 de la loi « de 1867. En lui-même, ce résultat nous semble bon, puisque « nous avons toujours considéré que telle est la solution qu'a « voulu consacrer le législateur de 1867. Mais, au point de vue « d'une saine logique, le système de la Chambre civile résultant « des différents arrêts rendus sur l'art. 3 de la loi de 1867, est « difficile à soutenir. Il y a là une série de solutions juxtaposées « dont le lien logique et rationnel nous paraît échapper à l'ana- « lyse des jurisconsultes les plus exercés. » (*Sirey*, 1892, 1, pp. 123 et 124). — La critique est sévère, mais entièrement justifiée et fondée : nous ne pouvons qu'y adhérer.

Toutes ces difficultés, écrivions-nous en 1890, source féconde de procès, s'évanouiraient et d'autre part la réalisation effective du capital social serait mieux assurée, si la disposition de l'art. 3 de la loi de 1867 était remplacée par celle de l'art. 5 du projet voté par le Sénat, si revenant aux saines traditions des lois de 1856 et de 1863 les actions restaient nominatives jusqu'à leur entière libération. Les agioteurs se plaindraient probablement : mais une loi honnête et morale ne doit avoir cure de parasites vivant aux dépens de l'homme laborieux et économe.

Notre désir est-il à la veille d'être satisfait? — La Chambre des députés vient de voter récemment, le 16 mars 1893, sur le rapport de M. Clausel de Coussergues, un projet de loi dont l'art. 3 est ainsi conçu : *Les actions sont nominatives jusqu'à leur entière libération. — Les titulaires, les cessionnaires intermédiaires et les souscripteurs sont tenus solidairement du montant de l'action. — Tout souscripteur ou actionnaire qui a cédé son titre cesse, deux ans après la cession, d'être responsable des versements non encore appelés.* — Ce projet est, sur le point principal, conforme à la disposition de l'art. 5 du projet de loi

Digitized by Google

voté par le Sénat en 1884. — Il est donc permis d'espérer que le Sénat ne refusera pas, au moins sur ce point, de s'approprier le projet de la Chambre, et que pour les sociétés futures on ne sera plus exposé à voir le capital réellement réalisable d'une société par actions être réduit à la moitié d'un capital nominal, pompeusement annoncé dans toutes les publications et prospectus de la société, au grand détriment de ceux qui ignorent que l'*exécution en Bourse* est la seule arme utilisable pour obtenir le versement du complément des actions mises au porteur.

§ 3. — *Faillite.*

Les obligataires d'une compagnie de chemins de fer déclarée en faillite, qui ont été admis au passif pour le prix d'émission des obligations, ainsi que pour une prime partielle d'amortissement et les intérêts échus au jour du jugement déclaratif de la faillite, ont-ils droit, sur le capital restant libre après la clôture des opérations de cette faillite, aux intérêts courus depuis le jugement déclaratif jusqu'au paiement? — La Cour de cassation, Chambre des requêtes, a répondu affirmativement, le 25 mai 1891 (*Sirey*, 1891. 1. 530). — Son arrêt est en parfaite conformité avec les principes de la faillite, dont la Cour d'appel avait fait, elle aussi, une juste et exacte application.

Les compagnies de chemins de fer, les sociétés financières, industrielles ou commerciales effectuent, en général, leurs emprunts sous forme d'émission d'*obligations* remboursables, avec une prime, à une époque fixée par des tirages au sort périodiques dans un délai maximum de trente, quarante, cinquante années. A l'expiration de ce délai, toutes les obligations auront été remboursées et toutes avec une égale prime, mais les unes beaucoup plus tôt que les autres selon les époques de leur sortie aux tirages. Un tableau d'amortissement, arrêté d'avance, détermine le nombre des obligations à amortir à chaque tirage. L'*alea* porte, non sur la somme à rembourser, la même pour toutes les obligations, mais sur l'époque du remboursement.

Une compagnie de chemins de fer, une société industrielle ou financière émet, par exemple, des obligations à 360 francs : c'est

Digitized by Google

le *prix d'émission*. — Celui qui verse cette somme reçoit un titre, dénommé *obligation*, par lequel la compagnie ou la société s'engage à lui rembourser 500 francs au lieu de 360 francs et à lui payer les intérêts à 3 p. 0/0 du capital de 500 francs, qui est le *capital nominal*. La différence, l'écart entre la somme versée et la somme remboursable constitue la *prime*. — L'intérêt payé aux obligataires est, en général, inférieur au taux de 6 p. 0/0. — 360 francs à 6 p. 0/0 l'an donnent 21 fr. 60 : la compagnie ne prie à l'obligataire que 15 francs. La différence, 6 fr. 60, multipliée par le nombre total des obligations en cours, lui fournit les ressources pour constituer la prime de remboursement de ses tirages annuels.

Quand des obligations, ainsi émises à 360 ou 380 francs, sont stipulées remboursables à 500 francs dans un délai de trente, quarante ou cinquante années, si, avant l'expiration de ce délai, la société débitrice est déclarée en faillite, l'art. 444, Code com., s'applique. Toutes les dettes passives de la société deviennent exigibles, y compris les obligations remboursables avec prime. — Mais pour quelle somme les obligataires peuvent-ils se dire créanciers et être admis à la faillite? Pour le prix d'émission seulement? Pour le capital nominal? — Ne serait-il pas injuste de réduire au prix d'émission la créance de l'obligataire, qui n'a consenti à recevoir un intérêt minime qu'en vue de la prime? A l'inverse, ne serait-il pas illogique et injuste envers la masse de la faillite d'attribuer à l'obligataire la totalité de la prime? — Cette prime, simple supplément de rémunération du prêt, représente la totalisation des retenues annuelles opérées sur les intérêts des obligations. Elle comprend donc et elle représente et les retenues passées et les retenues futures, des intérêts qui eussent été échus et des intérêts à venir. La faillite arrête le cours de ceux-ci. — Le bon sens, l'équité commandent d'admettre les obligataires pour la valeur actuelle de leur droit au moment de la déclaration de faillite de la société débitrice, valeur équivalente au prix d'émission, accru et augmenté d'une partie de la prime de remboursement. Comment calculer, déterminer cette portion de la prime, qui, additionnée avec le montant du prix d'émission, donnera la valeur actuelle du droit des obligataires?

Digitized by Google

De nombreux systèmes ont été proposés, préconisés (1). Nous n'avons pas à les discuter en ce moment. Il suffit de retenir ce fait qu'à la faillite de la société, les obligataires ont produit : 1° pour le prix d'émission des obligations, 2° pour les intérêts échus au jour de la déclaration de faillite, et 3° pour une portion de la prime de remboursement, représentation de la fraction d'intérêts conservée par le débiteur.

Or, il advint que la Société du chemin de fer du Tréport à Abancourt, qui avait émis des obligations remboursables à prime, fut déclarée en faillite. Les syndics liquidèrent l'avoir de la compagnie, payèrent les créanciers qui avaient fait vérifier leurs titres, parmi lesquels les obligataires admis à produire au passif de la faillite à raison de 330 fr. 70 par titre. Les opérations de la faillite terminées et clôturées, il y eut un reliquat d'actif que les syndics remirent au liquidateur de la société. A qui devait revenir ce reliquat d'actif?

Trois catégories de prétendants s'adressèrent au liquidateur.

a) Des créanciers qui n'avaient pas produit à la faillite, et notamment parmi eux des porteurs d'obligations non remboursées. Pour ceux-ci, nulle difficulté. Le liquidateur devait leur payer le principal de leurs obligations sur le pied de 330 fr. 70, somme pour laquelle les porteurs plus diligents avaient été admis à produire dans la faillite, et ce par antériorité à toute autre répartition. Leur négligence ne leur avait pas fait perdre la qualité de créanciers : elle les avait seulement rendus inhabiles à prendre part aux répartitions effectuées par les syndics. La faillite n'est pas un mode d'extinction des créances, mais seulement une méthode de réalisation et de répartition de l'actif du débiteur au profit et dans l'intérêt commun des créanciers qui font valoir leurs droits en la forme et dans les délais prescrits par la loi. Les règlements opérés par les syndics de la faillite sont irrévocables et définitifs ;

(1) Voir Paris, 15 mai 1878, 21 janv. 1879, 18 mars 1881, 21 fév. 1881. — Cass. 18 avr. 1883, deux arrêts (*Sirey*, 1883. 1. 218. 361 et 441. — Lyon-Caen et Renault, *Précis de dr. comm.*, t. II, n° 2700. — Boistel, *Précis de dr. com.*, n° 934. — Lecourtois, *Le remboursement anticipé des obligations des compagnies de chemins de fer*. — Pic, *Faillite des sociétés commerc.*, p. 107 et suiv.

Digitized by Google

mais les droits des créanciers non payés demeurent entiers sur le reliquat d'actif pouvant exister après clôture des opérations de la faillite. Ainsi le décidait fort exactement le tribunal de commerce de la Seine, le 31 octobre 1886.

b) En second lieu, se présentaient les obligataires qui avaient produit à la faillite, qui avaient touché le montant de leur production (déterminé comme il a été dit ci-dessus) et qui réclamaient les intérêts courus *depuis* le jour du jugement déclaratif de faillite. — A eux, se joignaient sur ce point les obligataires non encore remboursés.

c) Mais cette réclamation des obligataires était combattue par des actionnaires de la compagnie du chemin de fer du Tréport à Abancourt, de la compagnie faillie, prétendant que le liquidateur devait répartir entre eux l'actif que lui avaient remis les syndics après la clôture des opérations de la faillite.

Les actionnaires prétendaient repousser les obligataires et faire écarter la demande relative aux intérêts, en alléguant que la faillite avait entraîné la résiliation du contrat intervenu entre la société débitrice et les obligataires. On n'établissait pas que cette résiliation procédât d'une convention formelle intervenue entre les obligataires d'une part et d'autre part le syndic, représentant le failli. Mais on prétendait la faire résulter implicitement de ce fait que les obligataires avaient demandé et reçu une partie de la prime de remboursement. — Sous la rédaction assez bizarre des conclusions des actionnaires apparaissait le raisonnement suivant : La prime de remboursement est une rémunération spéciale, destinée à compenser pour l'obligataire la jouissance du capital remis par lui à la société débitrice, pendant le laps de temps qui court du jour du prêt à celui de l'amortissement. En recevant avant cette dernière époque une partie de la prime, l'obligataire se place hors des données et des conditions du contrat primitif. D'une part, il abandonne son droit à l'intégralité de la prime, et d'autre part, il reçoit par anticipation une portion de cette prime qu'il n'a point encore acquise. Il y a donc convention nouvelle se substituant à la convention première et par suite résiliation implicite, mais forcée de celle-ci. Donc, l'obligataire ne peut plus avoir droit à des intérêts en vertu du contrat de prêt originaire.

Digitized by Google

Une pareille prétention méconnaissait le véritable caractère de la prime de remboursement et les règles élémentaires de la faillite. Les trois juridictions saisies, le tribunal de commerce de la Seine le 31 octobre 1886, la Cour de Paris le 13 novembre 1888 et la Cour de cassation le 25 mai 1891 ont, toutes trois, rejeté les conclusions des actionnaires. — Un failli non concordataire ne peut être mis en possession du reliquat d'actif de la faillite qu'autant que les créanciers ont reçu l'intégralité de leurs créances, en principal et en intérêts jusqu'au jour du paiement. Les créanciers ont incontestablement le droit de toucher avant toute remise d'actif au failli les intérêts de leurs créances courus depuis le jour du jugement déclaratif de la faillite jusqu'à celui du paiement. C'est seulement à l'égard de la *masse*, afin que la situation de tous les créanciers qui n'ont pas obtenu de sûreté particulière soit la même, que les intérêts de leurs créances respectives cessent de courir (art. 445, Cod. com.). Mais le cours des intérêts n'est pas suspendu à l'égard du débiteur failli. Ils courent contre lui, malgré la déclaration de faillite. Il doit les solder, s'il veut obtenir sa réhabilitation (art. 604, Cod. com.).

Ces règles (sauf la réhabilitation) sont applicables à l'égard d'une société anonyme tombée en faillite comme à l'égard de tout autre commerçant, personne physique ou personne morale. Les actionnaires de la société anonyme ne sauraient avoir une situation autre que celle de la société dont ils sont les membres. Ils ne sont pas des créanciers de l'être moral, qui ne saurait exister sans eux, les associés.

HENRY BONFILS.

DES CHANGEMENTS APPORTÉS DEPUIS 1884 A LA LÉGISLATION SUR LES FABRIQUES DES ÉGLISES,

Par M. Léon Aucoc, membre de l'Institut.

Il ne faut pas juger de l'importance des questions par la situation des personnages entre lesquels elles se discutent et par l'étendue des territoires dans lesquels elles se soulèvent. La question des rapports de l'Église et de l'État et des charges du budget national pour les traitements des ministres du culte se retrouve

Digitized by Google

dans chaque commune, petite ou grande, pour les dépenses du matériel et du personnel du culte laissées à la charge des localités.

Il y a, on le sait, à côté de l'administration municipale chargée de pourvoir à l'ensemble des besoins collectifs des habitants de son territoire, plusieurs administrations spéciales qui ont une mission particulière, ainsi l'administration des hospices et des hôpitaux, les bureaux de bienfaisance, les fabriques des églises catholiques, les consistoires des églises protestantes, les synagogues israélites. Ces administrations spéciales sont constituées à l'état de personnes civiles, elles ont des ressources particulières.

L'homme éminent qui a présidé à la réorganisation des cultes en France, depuis l'an IX jusqu'en 1808, un des auteurs du Concordat, Portalis, expliquait que si les fabriques ont été créées avec une existence distincte de la commune et avec des ressources propres et si elles ont été placées sous la direction des évêques, c'est afin que les nécessités du culte, surtout ses nécessités quotidiennes, soient appréciées par des administrateurs spécialement dévoués à cette œuvre, afin que le libre exercice du culte ne soit pas entravé, faute de moyens d'action, sous l'influence de sentiments hostiles à la religion ou des préoccupations d'une économie exagérée et mal entendue.

« On a compris dans tous les temps, disait Portalis dans un rapport à l'Empereur (au mois de juillet 1806), que l'arbitrage de ce qui est honnête, décent et convenable, dans les temples destinés au culte et dans les choses destinées au service divin ne pouvait appartenir qu'aux évêques. Des maires, des fonctionnaires laïques qui ne trouvent souvent rien d'assez brillant pour la décoration de leur maison particulière, crient au luxe et à la dilapidation quand il s'agit de la plus légère dépense pour orner le temple du Seigneur. Cependant s'il est un genre de pompe et de décoration qui n'humilie personne, c'est le luxe innocent que l'on consacre à la majesté divine et qui devient en quelque sorte le bien et la jouissance du peuple, c'est-à-dire de tous les fidèles, petits ou grands, riches ou pauvres, qui ont tous, sans exception, la libre entrée du temple.

« Sans doute, il ne faut point de dépenses exagérées; mais il faut dépenser ce qui est nécessaire pour conserver la dignité des

Digitized by Google

choses saintes. Une économie sordide et déplacée dégraderait la religion, et nous seriens évidemment menacés de ce danger si des hommes peu religieux ou indifférents présidaient à des choses qu'ils n'aimeraient pas ou qu'ils mépriseraient peut-être (1). »

Telle est la pensée qui a fait reconstituer les fabriques par les auteurs du Concordat.

Mais en même temps le législateur a prévu que, dans bien des cas, les ressources propres des fabriques, composées en partie de dons volontaires, quêtes, oblations, fondations, seraient insuffisantes même pour les dépenses les plus nécessaires, et il a imposé aux administrations municipales l'obligation de venir en aide aux fabriques comme aux autres administrations préposées au service du culte.

Le concours de ces deux bourses entraîne nécessairement des débats, des froissements. Le débiteur subsidiaire cherche à discuter la situation du débiteur principal pour écarter la charge qu'on entend lui imposer.

Nous avons étudié d'une manière approfondie, il y a longtemps, les règles relatives aux rapports des communes et des fabriques et à la comptabilité des fabriques (2). Ces questions soulevaient de vives polémiques. Le Conseil d'Etat n'était pas d'accord avec la Cour de cassation; beaucoup d'auteurs, la plupart d'entre eux, combattaient la jurisprudence du Conseil, qui dans la pratique faisait loi. Il avait fallu examiner la législation, la jurisprudence et la doctrine à quatre périodes différentes : avant 1789; de 1789 jusqu'au décret du 30 décembre 1809, qui a réorganisé les fabriques; de 1809 à 1837; enfin sous le régime de la loi municipale du 18 juillet 1837. Nous avions apporté dans cette polémique des éléments nouveaux tirés de documents inédits qui se trouvaient dans les archives du Conseil d'Etat, les exposés de motifs et les rapports qui avaient préparé le décret du 30 décem-

(1) Portalis, *Discours, rapports et travaux sur le Concordat*, p. 408.

(2) *Des obligations respectives des fabriques et des communes relativement aux dépenses du culte catholique et en particulier au logement des curés et desservants* (1858). — *Fabriques d'église; comptabilité; contestations entre le trésorier et la fabrique; compétence* (1863). — Ces deux études ont été publiées dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*.

Digitized by Google

bre 1809. Ces documents nous avaient permis de rétablir le sens des dispositions du décret de 1809 dans lequel on avait cru voir des erreurs de rédaction ou des contradictions. Nous avions ensuite constaté que les auteurs de la loi de 1837, après une discussion approfondie, après quelques dissentiments entre la Chambre des députés et la Chambre des pairs, s'étaient décidés à maintenir sans changements le décret de 1809.

Nous sommes obligé de dire aujourd'hui que tous ces travaux, toutes ces recherches historiques, toutes ces polémiques n'ont plus aucun intérêt pratique. Le législateur a tranché formellement les questions si vivement débattues autrefois et c'est sur des textes nouveaux que doivent désormais porter les commentaires.

D'une part la loi municipale du 5 avril 1884 a statué sur les cas dans lesquels la fabrique pourrait recourir à la commune, et en confirmant sur certains points la jurisprudence du Conseil d'État, elle a notablement modifié le décret de 1809 et la loi de 1837; d'autre part, en vertu d'une loi postérieure du 26 janvier 1892, un décret du 27 mars 1893 a établi pour la comptabilité des fabriques un régime semblable à celui des autres établissements publics.

Il n'est pas sans intérêt de signaler l'esprit de cette nouvelle législation. De grands principes y sont engagés.

Nous trouvons les principaux éléments de cette étude dans les discussions parlementaires de 1884 et de 1892 et dans un ouvrage tout récent de MM. Pierre Marques di Braga, conseiller d'État et Tissier, auditeur au Conseil d'État. Cet ouvrage, sous le titre de *Manuel théorique et pratique de la comptabilité des fabriques*, est surtout un commentaire du décret du 27 mars 1893 à la préparation duquel MM. Marques di Braga et Tissier ont pris une part active; mais il expose avec ampleur la législation financière des fabriques et son histoire.

D'autre part, au moment où paraît cet ouvrage qui s'applique à justifier le décret du 27 mars 1893 et à en faire ressortir la modération, une voix éloquente vient de protester avec éclat contre la législation nouvelle. M. Émile Olivier va jusqu'à blâmer l'épiscopat d'avoir laissé s'accomplir en silence une usurpation sur les droits de l'Église (1). La question mérite d'être examinée.

(1) Journal *le Figaro* du 27 juin 1893.

Digitized by Google

I.

Parlons d'abord de la loi municipale du 5 avril 1884.

Cette loi a modifié gravement, à l'avantage des communes et au préjudice des fabriques, la nomenclature des dépenses obligatoires concernant le service du culte.

Déjà, en 1836, lors de la discussion de la loi municipale, une disposition analogue avait été adoptée par la Chambre des députés, mais avait été abandonnée devant la résistance de la Chambre des pairs.

En 1879 et en 1880, un projet de loi d'initiative parlementaire et un projet du Gouvernement avaient soulevé la question de la réorganisation des fabriques, l'initiative parlementaire allant à des solutions extrêmes, le Gouvernement proposant des réformes modérées. L'initiative parlementaire ne reculait pas devant l'idée de faire des fabriques une délégation du conseil municipal et d'écarter pour leur administration tout contrôle de l'autorité ecclésiastique, ou bien, à l'inverse, elle proposait une séparation absolue entre les recettes et les dépenses de la fabrique, et les recettes et dépenses de la commune.

Ces projets qui n'avaient pas abouti, sans donner lieu à une discussion publique, ont été repris lors de l'examen de la loi municipale en 1884. La discussion à la Chambre des députés et au Sénat a été d'une grande vivacité et s'est reproduite à plusieurs reprises. La Chambre des députés avait été jusqu'à supprimer complétement tout concours obligatoire des communes aux dépenses du culte, sauf les grosses réparations des églises qui sont leur propriété. Ses orateurs soutenaient qu'on ne trouvait pas dans le Concordat la base d'une pareille obligation. Ils ne dissimulaient pas qu'ils voulaient arriver à la séparation de l'Église et de l'État et qu'ils préparaient ce résultat par l'établissement de la neutralité religieuse dans les communes et de la liberté absolue des administrations municipales en cette matière.

Un des arguments principaux que faisaient valoir les défenseurs les plus modérés de ce système, c'est qu'il était contraire aux convenances et à la dignité de la religion de laisser les conseils mu-

Digitized by Google

nicipaux, quand ils étaient appelés à délibérer sur les demandes présentées par les fabriques, en cas d'insuffisance de leurs revenus, discuter à leur tour l'utilité de dépenses telles que les frais de cérémonies du culte dont l'appréciation, à raison de leur nature toute spéciale, devait être réservée aux fabriques et aux évêques. La perte d'argent était ainsi compensée par l'indépendance.

Au Sénat ce système fut combattu dans des discours éloquents de M. de Pressensé et de M. Bardoux. M. de Pressensé, qui avait cependant, on le sait, plus de sympathie pour la séparation de l'Eglise et de l'État que pour le Concordat, était blessé de voir méconnaître l'esprit d'un contrat qui s'était constamment pratiqué en ce sens depuis le commencement du siècle et qu'on devait, selon lui, exécuter loyalement si on ne le dénonçait pas. Élargissant le sujet, il combattait les tendances antireligieuses qui s'étaient manifestées à la Chambre des députés; il déclarait qu'il ne voulait pas plus d'une philosophie et d'une irréligion d'État que d'une théocratie. M. Bardoux, dans un langage non moins élevé, réclamait au nom de la liberté de conscience et au nom de la modération. Il soutenait que, dans un grand nombre de petites communes, les fabriques ne seraient pas en mesure de payer les dépenses indispensables du culte et qu'ainsi beaucoup de pauvres gens seraient privés d'accomplir leurs devoirs religieux. Le Sénat s'était laissé persuader. Il avait rétabli, à une faible majorité, il est vrai, les dispositions du décret de 1809 confirmées par la loi du 18 juillet 1837. Mais, sur l'insistance de la Chambre des députés, il n'a maintenu, malgré de nouveaux efforts de M. Batbie, qu'une partie de l'ancienne législation (1).

Pour faire comprendre la situation nouvelle faite aux fabriques nous devons entrer dans quelques détails.

Il y a quatre cas, d'après la législation de 1809 et de 1837 et la jurisprudence du Conseil d'Etat, dans lesquels les communes avaient à pourvoir à l'insuffisance des ressources des fabriques pour les dépenses du culte.

En première ligne venaient les frais nécessaires du culte, tels

(1) Voir les discussions dans les séances du 16 février, du 13 mars et du 30 mars 1884.

Digitized by Google

qu'ils sont énumérés dans l'article 37 du décret de 1809 avec un soin minutieux, à savoir les dépenses des objets affectés à la célébration des offices religieux, tels que les ornements et vases sacrés, etc., et le traitement des vicaires et des employés de l'église, puis les honoraires des prédicateurs extraordinaires, les dépenses de décoration et d'embellissement intérieur de l'église, enfin les frais d'entretien des églises et presbytères.

En second lieu, elles devaient fournir au curé ou desservant un presbytère ou un logement ou subsidiairement une indemnité pécuniaire.

Elles devaient fournir aux grosses réparations des édifices consacrés au culte.

Enfin elles avaient à pourvoir à l'entretien des cimetières.

L'innovation capitale introduite dans la loi du 5 avril 1884, c'est la suppression de toute obligation des communes à l'égard des frais nécessaires du culte, des dépenses du personnel, enfin des frais d'entretien des églises et presbytères (1). C'est sur ce point qu'avaient porté principalement les efforts de M. de Pressensé et de M. Bardoux, dont le succès a été éphémère, et plus tard ceux de M. Batbie, qui ont été inutiles.

Pour le presbytère ou l'indemnité de logement due au curé ou desservant, les charges de la commune ont été maintenues en cas d'insuffisance des revenus des fabriques.

Il en a été de même pour les grosses réparations des édifices consacrés au culte, mais seulement pour ceux dont les communes seraient propriétaires.

Quant aux cimetières, toutes les charges d'entretien ont été imposées aux communes, parce que la loi de 1884 a attribué aux communes tous les revenus qui pourraient en provenir.

Dans la nouvelle combinaison les fabriques ont subi, d'après leurs défenseurs, un préjudice considérable. Il résulte d'un document émané du Ministère de l'Intérieur, et cité par M. Bardoux dans la discussion, que la somme demandée par les fabriques pauvres pour les frais nécessaires du culte s'élevait annuellement

(1) Il n'y a d'exception que pour la ville de Paris à laquelle la loi de 1884 n'est pas applicable.

Digitized by Google

à plus de 400,000 francs et les traitements des vicaires à 1,400,000 francs.

En ce qui concerne les grosses réparations des églises, le concours des communes ne peut plus être réclamé par les fabriques que s'il s'agit de bâtiments dont la commune serait propriétaire. C'est encore une diminution des avantages accordés antérieurement aux fabriques. La jurisprudence les admettait à s'adresser aux communes pour les réparations de tous les édifices régulièrement affectés au culte.

Dans une des phases de la discussion de la loi de 1884 les Chambres avaient adopté une disposition qui dégageait les fabriques de toute contribution aux grosses réparations des églises. C'était une compensation du préjudice qu'elles subissaient à l'égard des dépenses nécessaires du culte, mais au dernier moment cette compensation leur a été enlevée.

Toutefois le Sénat a entendu donner aux fabriques une garantie en stipulant qu'elles n'auraient à affecter à ces réparations que leurs revenus et ressources disponibles. Il leur réservait donc le droit d'affecter préalablement leurs ressources à leurs autres dépenses.

L'administration des cultes a soulevé à ce sujet une question très grave. Elle soutient que s'il existe, parmi les ressources des fabriques, des valeurs mobilières ou des propriétés non grevées de charges spéciales, les fabriques doivent aliéner ces valeurs ou ces immeubles avant de demander le concours des communes pour les dépenses des grosses réparations des églises. Cette doctrine a été repoussée par le Conseil d'État, notamment dans un avis du 2 juillet 1884. Il l'a considérée avec raison comme contraire au texte et à l'esprit de la nouvelle loi, aux déclarations faites devant le Parlement, au commentaire de la loi municipale donné par le Ministre de l'Intérieur après la promulgation de la loi. Malgré cet avis, la prétention de l'administration des cultes subsiste et elle vient d'être l'objet de vives réclamations de la part des consistoires protestants qui se trouvent dans la même condition que les fabriques des églises catholiques.

Ainsi la loi nouvelle enlève aux fabriques tout recours contre les communes en cas d'insuffisance de leurs revenus pour satisfaire

Digitized by Google

aux dépenses ordinaires et nécessaires du culte. La disposition de l'art. 31 de la loi du 18 juillet 1837 qui consacrait ce recours a été abrogée. Mais on a repris dans la législation et dans la jurisprudence du Conseil d'État, nous venons de le voir, l'obligation imposée aux fabriques de donner leur concours pour les dépenses du logement des curés et desservants et pour les grosses réparations des églises. Les conseils municipaux sont, dès lors, autorisés, comme autrefois, à discuter les budgets et les comptes des fabriques quand elles allèguent l'insuffisance de leurs ressources, sauf au gouvernement à trancher le débat par un décret (1).

Il y a plus : alors même que les fabriques ne demandent aucun secours aux communes, les conseils municipaux sont toujours appelés à donner leur avis, d'après l'article 70 de la loi de 1884, sur les budgets et comptes des fabriques et autres administrations préposées aux cultes dont les ministres sont salariés par l'Etat. C'est une aggravation de la loi de 1837 qui s'explique mal si on la rapproche des tendances dont le projet primitif s'était inspiré.

Tels sont les remaniements que la loi de 1884 a introduits dans les règles relatives aux rapports financiers des fabriques et des communes.

On avait projeté au début de sortir complétement du cadre de la législation antérieure. On y est rentré purement et simplement en aggravant la situation des fabriques et en diminuant les ressources qui leur étaient précédemment assurées. La pratique seule peut désormais éclairer le Gouvernement et le législateur sur la valeur du nouveau système.

II.

La réforme de la comptabilité des fabriques a suivi de près celle des rapports financiers des fabriques avec les communes.

Le principe de cette réforme a été posé dans l'article 78 de la loi de finances du 26 janvier 1892, sur la proposition d'un député, M. César Duval. La discussion a été fort courte à la Chambre des députés et au Sénat (2).

(1) Loi du 5 avril 1884, art. 136, nos 11 et 12.

(2) Chambre des députés, séance du 15 déc. 1891. — Sénat, séance du 9 janv. 1892.

Digitized by Google

Bien que les cas dans lesquels les fabriques peuvent recourir aux communes lorsque leurs revenus sont insuffisants aient été notablement réduits par la loi de 1884, on a fait valoir que les communes avaient peine à trouver dans les budgets et les comptes qui leur étaient communiqués les éléments de leur appréciation. La loi dispose que les comptes et budgets des fabriques seront soumis à toutes les règles de la comptabilité des autres établissements publics et qu'un règlement d'administration publique déterminera les conditions de cette mesure.

La formule très générale de la loi devait causer, on en conviendra, beaucoup d'inquiétudes aux membres des conseils de fabrique et aussi aux évêques chargés par le décret du 30 décembre 1809 de vérifier les comptes. Quelle était la portée de cette disposition? Les trésoriers des fabriques seraient-ils dépouillés de leurs attributions et les recettes et dépenses de ces établissements allaient-ils être nécessairement effectués par les mains des percepteurs? N'y aurait-il pas là une main mise de l'Etat sur les deniers des fabriques, comme le disait Mgr Freppel à la Chambre des députés? D'autre part, si les trésoriers des fabriques conservaient le rôle qui leur était attribué jusque là, leurs fonctions ne leurs seraient-elles pas rendues impossibles par les exigences de la législation sur la comptabilité publique, par une assiduité journalière qu'on ne peut exiger d'eux alors qu'ils remplissent une fonction gratuite, par l'hypothèque légale qui pèserait sur leurs biens? Enfin la substitution des conseils de préfecture et de la Cour des comptes aux évêques pour le règlement des comptes des fabriques n'aurait-elle pas pour résultat de dépouiller les évêques du droit qui ne leur avait jamais été contesté de contrôler les dépenses nécessaires du culte?

Aujourd'hui que la réforme est accomplie par le décret du 27 mars 1893 qui en a réglé les détails, il s'agit de savoir si les inquiétudes que soulevait le principe posé en termes généraux doivent disparaître. Il s'agit de vérifier si l'application des règles de la comptabilité publique aux budgets et comptes des fabriques devait avoir toutes les conséquences qu'on avait pu redouter au premier moment et si le Conseil d'Etat, chargé d'approprier les règles générales à la situation spéciale des fabriques, y a apporté

Digitized by Google

les ménagements qu'exigeait la nature même de ces questions si délicates.

MM. Marques di Braga et Tissier, dans le livre que nous avons signalé, s'attachent à démontrer que les pouvoirs des fabriques et des évêques pour l'appréciation de l'utilité et de la convenance des dépenses du culte sont restés intacts, que la réforme porte exclusivement sur la régularité extérieure du mouvement des fonds appartenant aux fabriques, et que, dans la mise en œuvre du principe, le Conseil d'État, loin d'appliquer dans leur rigueur les règles de la comptabilité publique, a pris à tâche d'y déroger sur plusieurs points importants pour ne pas apporter de trouble dans la marche du service des fabriques.

Il convient d'y regarder de près. L'impression pénible qu'avait produite dans le clergé la loi du 26 janvier 1892 n'a pas disparu à la première lecture du décret du 27 mars 1893. Nous en avons un témoignage dans la protestation très vive dont nous parlions au début de notre travail.

Après un examen attentif, nous ne pouvons, en nous plaçant sur le terrain juridique, nous associer à ces impressions et à ces critiques.

Nous comprenons assurément qu'on puisse voir, quand on n'y est pas habitué, des mesures de défiance presque blessantes, dans l'obligation de recueillir et de produire pour toute recette et toute dépense des pièces justificatives, dans la nécessité de réunir plusieurs personnes, dont chacune a sa clef, pour ouvrir les caisses où sont déposés les deniers de la fabrique. Mais ces mesures de précaution sont de l'essence de toute comptabilité régulière. Plusieurs d'entre elles se trouvaient déjà dans le décret de 1809.

La véritable question est de savoir si, comme on l'a dit, la nouvelle réforme attente aux libertés légitimes de l'Église.

Le principe d'une législation laïque sur les fabriques peut-il être contesté? S'il en était ainsi, ce n'est pas seulement la loi du 26 janvier 1892 et le décret du 27 mars 1893 qui seraient contestables, c'est aussi le décret du 30 décembre 1809 qui a organisé les fabriques et réglé toute leur administration. On a rappelé que ce décret, bien que signé le 30 décembre 1809, n'avait été promulgué que six mois après, par suite des observations du car-

Digitized by Google

dinal Fesch qui soutenait qu'il n'appartenait qu'aux évêques, chacun pour son diocèse, d'organiser les fabriques.

Qu'il y ait eu sur ce point une controverse, nous le savons; mais le Gouvernement a passé outre et jamais depuis 1809, à notre connaissance, la question n'a été soulevée. D'ailleurs sur quel point portait la controverse? Nous en avons la trace dans un rapport de Portalis fait au mois de juillet 1806 que nous avons déjà cité. Au moment où le décret du 30 décembre 1809 s'élaborait dans le Conseil d'État, Portalis, ministre des cultes, exprimait le regret qu'on fît un règlement général pour ces administrations qui avaient une importance très variable. Il rappelait que l'art. 76 de la loi du 18 germinal an X, annexée au Concordat, avait prévu le rétablissement des fabriques, qu'une décision du Gouvernement, en date du 9 floréal an XI, avait autorisé les évêques à rédiger des projets de règlements sur les fabriques et que ces règlements avaient été rédigés et mis à exécution. Il ne voyait pas d'avantages à faire une loi uniforme. Mais il ne contestait pas le droit du Gouvernement de statuer sur cette matière. Dans son rapport sur les articles organiques, il avait rappelé que, avant 1789, les règlements des fabriques, qu'on avait toujours réputées corps laïques, ne pouvaient être exécutés sans avoir été approuvés et homologués par les cours souveraines, et la décision du 9 floréal an XI, en déléguant aux évêques le pouvoir de faire des règlements, avait disposé qu'ils seraient soumis à l'approbation du Gouvernement. C'était une question de convenance et d'opportunité, non une question de principe qui se posait en 1809.

L'évêque d'Hermopolis, ministre des affaires ecclésiastiques en 1827, n'avait pas de scrupules sur les pouvoirs du Gouvernement, puisqu'il avait projeté de réunir les fonctions de trésorier des fabriques à celles des percepteurs. Le projet communiqué aux évêques n'eut pas de suite parce qu'il avait été en général mal accueilli; mais dans la circulaire par laquelle il annonçait l'abandon de son projet, Mgr Frayssinous s'attachait à expliquer que la véritable portée de la mesure n'avait pas été bien comprise et il ne paraît pas avoir rencontré une objection de principe contre l'intervention du législateur laïque en cette matière.

C'est dans les mêmes conditions que les formules de budgets et

Digitized by Google

comptes des fabriques préparées par l'administration des cultes à plusieurs reprises depuis 1809 ont été acceptées sans difficultés.

Venons maintenant au fond.

Les attributions des fabriques ont-elles été modifiées? La gestion de leurs finances est-elle subordonnée à des conditions qui doivent détourner les trésoriers de continuer à remplir leurs fonctions et qui doivent amener les fabriques à mettre nécessairement leurs fonds entre les mains des percepteurs? Les pouvoirs de l'évêque pour le contrôle des comptes ont-ils disparu et sont-ils complétement transportés aux conseils de préfecture et à la Cour des comptes?

Nous ne le voyons pas.

Il n'y a rien de changé dans les dispositions du décret du 30 décembre 1809 qui donnent au conseil de fabrique le droit de délibérer sur son budget, de voter les recettes et les dépenses (1). Rien de changé dans celles qui portent que le budget sera envoyé avec l'état des dépenses de la célébration du culte, dressé par le curé ou desservant, à l'évêque diocésain pour avoir sur le tout son approbation (2).

Quant à la situation du trésorier, qu'est-elle devenue?

S'est-elle aggravée au point d'amener les titulaires de ces fonctions à les déserter et à les abandonner aux percepteurs?

Il paraît au contraire que la législation générale a été modifiée sur plusieurs points importants, en vue de concilier ce qu'il y a d'essentiel dans les règles de la comptabilité publique avec la condition habituelle des trésoriers, la gratuité de leurs fonctions et les exigences spéciales du service des fabriques.

MM. Marques di Braga et Tissier le font ressortir dans les plus grands détails. Signalons ici les principaux. Les trésoriers des fabriques ne sont pas assujettis à fournir un cautionnement (art. 15). Leurs fonctions sont compatibles avec une profession quelconque (art. 8). Quant à l'hypothèque légale qui est établie par l'article 2121 du Code civil sur les biens des comptables des établissements publics et qui, il ne faut pas l'oublier, n'a d'efficacité qu'en vertu de l'inscription à la différence de l'hypothèque légale des

(1) Art. 12, 45 et 46.
(2) Art. 47.

Digitized by Google

mineurs et des femmes mariées (1), le décret de 1893, dans son art. 19, ne permet pas de l'inscrire si elle n'est pas autorisée par une décision spéciale du juge du compte, en cas d'irrégularité constatée. Il a donc été tenu largement compte des préoccupations que pouvait faire naître cette hypothèque (2).

D'autres mesures ont été prises pour faciliter la perception journalière des droits établis à l'occasion des cérémonies du culte (art. 3).

Aussi bien, à défaut du consentement du trésorier, la fabrique peut confier les fonctions de comptable à un receveur spécial désigné par elle. C'est seulement faute de trésorier et de receveur spécial qu'elles sont remplies par le percepteur (art. 5).

Nous ne voyons donc pas là une mainmise de l'État sur les deniers des fabriques.

Pour le règlement des comptes il y a, à la vérité, un changement grave; mais il faut bien en préciser la portée.

Le décret du 30 décembre 1809, dans son art. 87, donnait à l'évêque le pouvoir de nommer un commissaire pour assister en

(1) Art. 2134 et 2135 du Code civil. — Loi du 5 sept. 1807, art. 6.

(2) Il est vrai que la question de savoir si l'art. 2121 du Code civil qui établit l'hypothèque légale sur les biens des comptables de l'Etat, des communes et des établissements publics est applicable aux trésoriers des fabriques a été controversée.

Aucun arrêt de la Cour de cassation ni des Cours d'appel n'a tranché cette question. On cite seulement dans le sens de la négative un jugement du tribunal civil de Langres du 23 mai 1864. Plusieurs auteurs se sont prononcés en ce sens à raison du mode de nomination des conseils de fabrique et de la spécialité des intérêts qu'ils ont à gérer. (Gaudry, *Traité de la législation des cultes*, t. III, p. 352. — De Champeaux, *Code des fabriques*, t. II, p. 473. — Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. III, p. 249. — Paul Pont, *Des privilèges et hypothèques*, t. I, p. 541).

Mais d'après la tradition constante du Conseil d'Etat, adoptée dans tous les traités sur l'ensemble du droit administratif, les fabriques ont toujours été comprises au nombre des établissements publics. Aussi plusieurs auteurs ont soutenu que l'art. 2121 du Code civil était applicable aux trésoriers. On peut citer en ce sens Mgr Affre archevêque de Paris, *Traité de l'administration temporelle des paroisses*, 5e édition, 1845, p. 105. — Dalloz, *Répertoire*, vo *Cultes*, no 534. — Carré, *Traité du gouvernement des paroisses*, p. 482. — Batbie, *Traité de droit public et administratif*, 2e édition, t. V, p. 207.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

ment de ces administrations spéciales. Mais il a été appliqué avec la modération qui est traditionnelle au Conseil d'État.

On a pu combattre les dispositions de la loi de 1884 en invoquant l'esprit du Concordat, la liberté de conscience, l'équité et la logique. Mais nous ne croyons pas que le décret de 1893 puisse être considéré comme une mesure dangereuse pour les fabriques et leurs administrateurs, comme une atteinte aux droits essentiels de l'épiscopat, comme une laïcisation de l'église.

LÉON AUCOC.

UNE THÉORIE NOUVELLE SUR LA RÉTROACTIVITÉ DES LOIS

CRITIQUE DE LA DISTINCTION UNIVERSELLEMENT ADMISE ENTRE LES DROITS ACQUIS ET LES SIMPLES EXPECTATIVES.

Par M. le comte de VAREILLES-SOMMIÈRES,
doyen de la Faculté libre de droit de Lille.

Cette étude se divisera en deux parties.

La première exposera ce qui constitue la rétroactivité dans les lois et indiquera par conséquent dans quels cas on doit dire qu'une loi est rétroactive.

Elle se subdivisera en deux chapitres : dans l'un l'auteur fera connaître sa doctrine ; dans l'autre il réfutera la doctrine courante et combattra la distinction entre les droits acquis et les simples expectatives.

La seconde partie montrera comment le juge et l'interprète, d'après la doctrine de l'auteur, doivent appliquer l'art. 2 C. civ., qui leur défend d'attribuer aux lois, dans le doute, un effet rétroactif.

PREMIÈRE PARTIE. — DE LA RÉTROACTIVITÉ DANS LES LOIS OU DANS QUELS CAS ON DOIT DIRE QU'UNE LOI EST RÉTROACTIVE.

CHAPITRE PREMIER. — *Les vrais principes suivant l'auteur.*

I.

1. Une loi est sûrement rétroactive quand elle efface dans le

Digitized by Google

passé les effets *déjà produits* d'un acte ou d'un fait antérieur, ou, en termes plus simples, quand elle nous ravit un droit dans le passé même (1).

Ainsi, la loi qui viendrait déclarer que les donations sous seing privé antérieurement consenties, nulles jusque-là, seront considérées comme *ayant transféré* la propriété *ab initio;* — celle qui viendrait décider que les ventes sous seing privé conclues dans le passé, valables jusque-là, sont nulles et *n'ont point transféré* la propriété ; — celle qui, dépouillant certains citoyens de l'éligibilité aux fonctions de conseiller municipal, la leur ravirait *même dans le passé* et annulerait, parmi les délibérations des conseils municipaux dont ils ont fait partie, toutes celles où leur voix *a complété* la majorité ; — celle qui, reculant jusqu'à 25 ans l'âge de la pleine capacité, précédemment fixée à 21 ans, retirerait leur validité *initiale* aux actes accomplis antérieurement par les sujets de 21 à 25 ans;... seraient incontestablement rétroactives.

Sur ce point tout le monde est d'accord.

2. Mais faut-il encore considérer comme rétroactives les lois qui modifient ou suppriment les effets *à produire*, les effets futurs des faits ou actes antérieurs? En d'autres termes, comme tous nos droits actuels sont des effets d'actes ou de faits précédemment accomplis, faut-il considérer comme rétroactive toute loi qui modifie ou supprime seulement *in futurum* un de nos droits actuels?

Une distinction s'impose, mais ce n'est point celle qu'on a faite depuis le Code civil jusqu'à ce jour et dont nous démontrerons plus loin l'inexactitude.

II.

3. Si la loi nouvelle supprime ou modifie pour l'avenir un de nos droits *à raison d'un fait passé*, elle est rétroactive.

Que ce soit à raison du fait même qui a donné naissance à ce droit, ou à raison d'un autre fait, il n'importe : du moment que c'est à raison d'un fait passé que la loi modifie *in futurum* notre situation actuelle, il y a rétroactivité.

(1) Le passé est le temps qui a précédé la publication de la loi : l'avenir est le temps qui s'écoule depuis cette publication.

Digitized by Google

Il en est ainsi toutes les fois que la loi supprime ou modifie pour l'avenir un droit quelconque au détriment de ceux qui l'ont acquis dans le passé par tel mode, ou dans telle forme, ou dans telle circonstance, ou qui ont posé, également dans le passé, tel ou tel acte.

4. Alors, en effet, la loi va chercher dans le passé un fait accompli, pour lui faire un grief ou de sa forme, ou de quelque autre de ses conditions de validité, ou de sa licéité, ou de sa nullité, ou de ses effets positifs propres. C'est ce fait passé qu'elle soumet à une règle nouvelle; ce n'est point le droit qu'elle nous enlève qui est l'objet de ses préoccupations et de ses dispositions : la preuve, c'est qu'elle le laisse subsister intact aux mains de tous ceux qui ne l'ont pas acquis de telle façon ou qui n'ont pas accompli tel autre acte déterminé. C'est le fait passé, à l'occasion duquel elle nous enlève le droit, qu'elle vise, qu'elle saisit, qu'elle entraîne sous son empire.

5. Ainsi, la loi qui frappe d'une peine proprement dite des actes précédemment accomplis et que la législation antérieure ne punissait pas, est, par excellence, une loi rétroactive, bien qu'elle ne nous atteigne que pour l'avenir dans l'un de nos droits, vie, liberté, ou propriété. Elle est rétroactive, car elle pénètre dans le passé pour y chercher une de nos actions, pour trouver en elle des torts que la loi contemporaine n'y voyait point, pour y attacher une conséquence qu'elle n'avait point produite.

6. De même, la loi qui prononcerait une déchéance civile ou politique à raison de tels ou tels actes ou abstentions précédemment accomplis; par exemple, celle qui priverait du droit de succéder les personnes qui ont, même antérieurement à sa publication, diverti ou recélé des objets dans une succession; celle qui priverait du droit de suffrage les citoyens qui, même dans le passé, se sont abstenus dans trois élections consécutives, seraient des lois rétroactives.

Remarquez qu'elles ne nous enlèvent que pour l'avenir soit le droit de succéder, soit le droit de suffrage; remarquez aussi qu'elles ne nous enlèvent que des droits auxquels la théorie classique déniera tout à l'heure soit le nom de droits acquis, soit même, chose étonnante, le nom de droits, et qu'elle rangera sim-

Digitized by Google

plement parmi les expectatives ou les intérêts, que le législateur, d'après elle, peut toujours nous ravir sans être accusé de rétroactivité. Il y a pourtant, ici, selon nous, rétroactivité, parce que la loi nous enlève ces droits, ou, si l'on y tient, ces expectatives, à raison de faits passés, qu'elle soustrait, pour ainsi dire, à l'appréciation et aux règles de la loi précédente.

7. De même seraient rétroactives : la loi qui viendrait décider que les testaments olographes actuellement dressés par des personnes encore vivantes sont dépourvus de valeur : elle anéantirait les effets futurs des testaments d'un grand nombre de personnes à raison de ce fait passé, qu'elles ont rédigé leurs volontés dans une certaine forme, parfaitement régulière jusque-là ; — la loi qui déciderait que les émancipations conférées par la mère survivante perdent leur effet pour l'avenir : elle modifierait *in futurum* la capacité d'un bon nombre de mineurs, c'est-à-dire, suivant la doctrine courante, un simple intérêt, une pure expectative, mais elle la modifierait à raison de ce fait passé, que l'émancipation a été conférée par la mère seule ; — la loi qui déclarerait que les baux sous seing privé en cours sont démunis, à partir de ce jour, du privilège du bailleur ; — celle qui déclarerait inattaquables désormais les mariages antérieurement contractés par des mineurs sans le consentement de leurs parents ; — celle qui permettrait d'attaquer pour dol les mariages précédemment accomplis ou pour lésion tous les contrats actuellement conclus..... Toutes ces lois suppriment pour l'avenir un de nos droits actuels à raison d'un fait passé, auquel elles trouvent quelque chose à redire ; elles lui en veulent ou de sa forme, ou de ses autres conditions de validité, ou de sa nullité ; c'est ce fait qu'elles viennent régenter après coup ; c'est lui qu'elles soumettent à une règle nouvelle, et non les droits qu'elles nous enlèvent à leur occasion.

III.

8. Mais les lois qui suppriment ou modifient pour l'avenir un de nos droits, quel qu'il soit, ne sont pas rétroactives, quand elles ne le font pas à raison d'un fait passé, mais à raison de ce droit pris en soi, des inconvénients qu'il offrirait dorénavant, ou encore à raison de notre état actuel, de notre âge actuel...

Digitized by Google

Il en est ainsi toutes les fois que la loi supprime ou modifie pour l'avenir un droit quelconque au détriment de ceux qui l'ont acquis dans le passé par tel mode, ou dans telle forme, ou dans telle circonstance, ou qui ont posé, également dans le passé, tel ou tel acte.

4. Alors, en effet, la loi va chercher dans le passé un fait accompli, pour lui faire un grief ou de sa forme, ou de quelque autre de ses conditions de validité, ou de sa licéité, ou de sa nullité, ou de ses effets positifs propres. C'est ce fait passé qu'elle soumet à une règle nouvelle; ce n'est point le droit qu'elle nous enlève qui est l'objet de ses préoccupations et de ses dispositions : la preuve, c'est qu'elle le laisse subsister intact aux mains de tous ceux qui ne l'ont pas acquis de telle façon ou qui n'ont pas accompli tel autre acte déterminé. C'est le fait passé, à l'occasion duquel elle nous enlève le droit, qu'elle vise, qu'elle saisit, qu'elle entraîne sous son empire.

5. Ainsi, la loi qui frappe d'une peine proprement dite des actes précédemment accomplis et que la législation antérieure ne punissait pas, est, par excellence, une loi rétroactive, bien qu'elle ne nous atteigne que pour l'avenir dans l'un de nos droits, vie, liberté, ou propriété. Elle est rétroactive, car elle pénètre dans le passé pour y chercher une de nos actions, pour trouver en elle des torts que la loi contemporaine n'y voyait point, pour y attacher une conséquence qu'elle n'avait point produite.

6. De même, la loi qui prononcerait une déchéance civile ou politique à raison de tels ou tels actes ou abstentions précédemment accomplis; par exemple, celle qui priverait du droit de succéder les personnes qui ont, même antérieurement à sa publication, diverti ou recélé des objets dans une succession; celle qui priverait du droit de suffrage les citoyens qui, même dans le passé, se sont abstenus dans trois élections consécutives, seraient des lois rétroactives.

Remarquez qu'elles ne nous enlèvent que pour l'avenir soit le droit de succéder, soit le droit de suffrage; remarquez aussi qu'elles ne nous enlèvent que des droits auxquels la théorie classique déniera tout à l'heure soit le nom de droits acquis, soit même, chose étonnante, le nom de droits, et qu'elle rangera sim-

Digitized by Google

plement parmi les expectatives ou les intérêts, que le législateur, d'après elle, peut toujours nous ravir sans être accusé de rétroactivité. Il y a pourtant, ici, selon nous, rétroactivité, parce que la loi nous enlève ces droits, ou, si l'on y tient, ces expectatives, à raison de faits passés, qu'elle soustrait, pour ainsi dire, à l'appréciation et aux règles de la loi précédente.

7. De même seraient rétroactives : la loi qui viendrait décider que les testaments olographes actuellement dressés par des personnes encore vivantes sont dépourvus de valeur : elle anéantirait les effets futurs des testaments d'un grand nombre de personnes à raison de ce fait passé, qu'elles ont rédigé leurs volontés dans une certaine forme, parfaitement régulière jusque-là ; — la loi qui déciderait que les émancipations conférées par la mère survivante perdent leur effet pour l'avenir : elle modifierait *in futurum* la capacité d'un bon nombre de mineurs, c'est-à-dire, suivant la doctrine courante, un simple intérêt, une pure expectative, mais elle la modifierait à raison de ce fait passé, que l'émancipation a été conférée par la mère seule ; — la loi qui déclarerait que les baux sous seing privé en cours sont démunis, à partir de ce jour, du privilège du bailleur ; — celle qui déclarerait inattaquables désormais les mariages antérieurement contractés par des mineurs sans le consentement de leurs parents ; — celle qui permettrait d'attaquer pour dol les mariages précédemment accomplis ou pour lésion tous les contrats actuellement conclus..... Toutes ces lois suppriment pour l'avenir un de nos droits actuels à raison d'un fait passé, auquel elles trouvent quelque chose à redire ; elles lui en veulent ou de sa forme, ou de ses autres conditions de validité, ou de sa nullité ; c'est ce fait qu'elles viennent régenter après coup ; c'est lui qu'elles soumettent à une règle nouvelle, et non les droits qu'elles nous enlèvent à leur occasion.

III.

8. Mais les lois qui suppriment ou modifient pour l'avenir un de nos droits, quel qu'il soit, ne sont pas rétroactives, quand elles ne le font pas à raison d'un fait passé, mais à raison de ce droit pris en soi, des inconvénients qu'il offrirait dorénavant, ou encore à raison de notre état actuel, de notre âge actuel...

Digitized by Google

La loi qui supprime ou modifie un droit d'une manière absolue, c'est-à-dire aux mains de tous ceux qui l'ont, n'est pas rétroactive. La loi qui supprime ou modifie un droit aux mains de ceux qui ont actuellement tel âge, tel état, telle condition sociale, et rien qu'à raison de cet âge, de cet état,... n'est pas rétroactive.

9. Ces lois, en effet, ne s'immiscent pas, n'agissent pas dans le temps écoulé : d'une part, c'est l'hypothèse, elles ne détruisent point ou ne changent point le droit en question dans le passé, mais seulement pour l'avenir; d'autre part, elles ne recherchent, ne critiquent, ne s'approprient aucun fait passé; elles ne regardent même pas en arrière; elles envisagent seulement ou le droit lui-même tel qu'il est actuellement, tel qu'il doit être dorénavant; ou l'état, la condition présente des personnes dont elles modifient la situation juridique. C'est le droit lui-même, ou c'est l'état, la condition de certaines personnes qu'elles soumettent pour l'avenir à une règle nouvelle; ce n'est aucun des faits passés qui ont engendré le droit, ni aucun autre fait antérieur.

10. Sans doute, en modifiant les effets d'un droit, et surtout en le supprimant, le législateur modifie indirectement les effets mêmes, sinon immédiats, du moins secondaires, de tous les actes qui l'avaient engendré. Mais du moment qu'il ne les modifie que pour l'avenir et que pour des raisons d'avenir, il ne fait pas une loi rétroactive; l'avenir est le domaine des lois nouvelles; toutes les conséquences des faits passés qui y pénètrent tombent naturellement sous leur empire. La loi qui les retranche à cause d'elles-mêmes, et non point à cause de tels ou tels faits passés, n'est pas plus rétroactive que l'événement de force majeure qui détruit notre bien ou libère notre débiteur.

11. Sans doute encore, la loi qui transforme ou restreint ou augmente ou détruit un droit peut causer aux sujets des mécomptes et tromper leur attente. Mais leur déception vient de ce que l'avenir a été envahi par leurs prévisions, et non le passé par la loi nouvelle. Ils devaient savoir que le législateur est toujours maître de l'avenir, et que l'intérêt général peut, à chaque instant, lui faire un devoir de modifier *in futurum* nos droits actuels.

12. Si, pour une loi, c'était rétroagir que de changer ou supprimer un droit actuel des sujets, toutes les lois seraient donc

Digitized by Google

rétroactives : il n'en est pas une qui ne retranche ou ne restreigne, pour tout ou partie des citoyens, quelque liberté précédemment reconnue ou donnée, c'est-à-dire quelque droit, car toute liberté (1) est un droit comme tout droit est une liberté. C'est à peine si le législateur échapperait au reproche de faire des lois rétroactives en décidant que ses nouvelles volontés ne s'appliqueront qu'aux enfants non conçus.

13. Certes, parmi nos droits actuels, il en est qu'il ne doit pas, qu'il ne peut pas supprimer; il en est auxquels il ne doit même pas toucher; sur tous il ne doit porter la main qu'avec ménagement et pour des raisons graves. Mais ce n'est point le principe de la non-rétroactivité des lois qui limite ou modère son pouvoir : ce sont d'autres principes, bien plus importants encore et bien plus inflexibles : c'est le principe que le législateur ne doit pas, sans des raisons très graves, restreindre et surtout supprimer les droits inhérents à la nature humaine; c'est le principe qu'il ne doit même pas léser à la légère les intérêts des citoyens en supprimant sans précaution un état de choses factice. Nier que les lois qui portent atteinte pour l'avenir à nos droits actuels soient rétroactives, ce n'est donc point déclarer que ces lois sont toujours régulières et valables. Contre les abus de pouvoir du législateur, il y a une barrière plus haute et plus infranchissable que celle de la non rétroactivité : c'est celle de la justice, du droit naturel, des devoirs généraux du souverain. La loi qui défendrait aux sujets de se marier à l'avenir ne serait point rétroactive, mais n'en serait pas moins inique et nulle. Celle qui leur enlèverait pour l'avenir le droit d'acheter, le droit de s'associer, le droit de succéder à leurs père et mère, sans être rétroactive non plus, ne serait guère moins condamnable.

14. Il résulte de ce qui précède que le décret-loi du 27 avril 1848, qui abolit l'esclavage dans les colonies françaises, n'est point une loi rétroactive. Elle ne détruit le droit de propriété sur les esclaves que pour l'avenir, et elle ne le détruit point à raison d'un fait passé. Elle respecte tous les effets produits des ventes, donations, successions, legs, qui en avaient investi les colons. Elle supprime, il est vrai, les conséquences à venir de tous ces actes ; mais elle ne

(1) Eu égard à la législation qui l'accepte.

Digitized by Google

le fait point à cause d'eux; elle ne dénie à aucun d'eux sa primitive et pleine efficacité; elle l'arrête, voilà tout; elle ne l'arrête point pour des raisons tirées de leur insuffisance ou de leurs défauts; elle ne les critique point et ne les remanie point; ce ne sont point ces faits passés qu'elle règle, mais le droit actuel qui en est issu. Elle ne considère que la propriété des esclaves en elle-même et abstraction faite de ses sources.

Remarquons en passant qu'elle n'est pas plus injuste que rétroactive; car elle supprime une institution déplorable et elle ne le fait qu'en posant le principe d'une indemnité pour les colons.

16. Pour les mêmes raisons, les lois révolutionnaires qui abolirent les redevances seigneuriales, de quelque nature qu'elles fussent, n'étaient point rétroactives. En revanche elles étaient injustes, comme en conviennent Aubry et Rau; elles supprimaient sans indemnité des droits qui, nés de contrats honnêtes et librement consentis, n'avaient pas d'autre tort que de porter un nom impopulaire.

17. De même, l'art. 530 du C. civ., qui déclare rachetables les rentes foncières et qui s'applique certainement aux rentes antérieurement établies; la loi du 22 juin 1854, qui abolit les droits de vaine pâture et de parcours en Corse; celle du 22 juin 1890, qui abolit le parcours et restreint la vaine pâture dans le reste de la France; la loi du 27 juillet 1884, qui rétablit le divorce et qui permet même aux époux précédemment unis d'en user, ne sont pas rétroactives (1). Toutes ces lois ne suppriment ou ne modifient un de nos droits que pour l'avenir, abstraction faite des actes qui lui ont donné naissance et de tout autre fait passé.

18. En se plaçant au même point de vue, qui est pour nous le seul exact, il ne faut regarder comme rétroactives ni la loi qui enlèverait pour l'avenir aux citoyens le droit de suffrage ou l'éligibilité; ni celle qui, reculant jusqu'à 25 ans la majorité, ravirait la capacité à tous les jeunes gens actuellement âgés de 21 à 25 ans; ni celle qui déciderait que *toutes* les créances d'argent, même antérieures, ne peuvent plus produire qu'un intérêt de 4 0/0 au maximum.

(1) Toutefois cette dernière loi est rétroactive en ce qu'elle permet de demander le divorce pour des faits antérieurs à sa publication.

Digitized by Google

La loi spoliatrice, désirée par plusieurs, qui confisquerait les biens des associations religieuses; la loi presque aussi coupable, désirée par d'autres, qui dépouillerait tous les juifs de leurs richesses, ne seraient point des lois rétroactives.

Si les socialistes s'emparent du pouvoir, la loi qui supprimera la propriété immobilière sera inique, désastreuse, détestable, mais ne sera pas une loi rétroactive.

CHAPITRE II. — *Exposé et réfutation de la doctrine universellement admise.*

I.

19. La distinction que nous avons faite, pour répondre à la question de savoir si les lois qui modifient les effets futurs des faits antérieurs sont rétroactives, ne se rencontre pas chez les auteurs qui ont, jusqu'à ce jour, commenté l'art. 2 du C. civ. Ils en adoptent une autre, qui semble avoir été proposée pour la première fois avec netteté par Blondeau (1) et qui passe depuis pour la pierre angulaire de la théorie de la non-rétroactivité des lois.

20. Ils distinguent, parmi les effets futurs d'un fait, ceux qui constituent des *droits acquis* et ceux qui constituent de *simples expectatives :* les lois qui nous ravissent des droits acquis seraient rétroactives, celles qui nous ravissent de simples expectatives ne le seraient pas.

21. Plusieurs, jetant une subtilité et une obscurité de plus dans la question, disent pourtant que les lois qui nous ravissent une expectative sont elles-mêmes rétroactives, mais d'une rétroactivité légère, que le législateur peut se permettre sans scrupule et que le juge et l'interprète peuvent et doivent même, dans le doute, attribuer à la loi, nonobstant l'art. 2 et son principe absolu que la loi n'a pas d'effet rétroactif. Ces jurisconsultes admettent donc, sans se troubler, que toutes les lois sont rétroactives : car quelle loi ne ravit à tous ou à certains au moins une expectative? Seulement il y aurait dans la rétroactivité deux degrés, dont l'un ne pourrait jamais être attribué spontanément par le juge à la loi, dont l'autre, en dépit du Code, devrait toujours lui être reconnu.

(1) *Thémis*, t. VII.

Digitized by Google

La règle qu'on ne doit pas faire produire d'effet rétroactif aux lois ne s'appliquerait pas à ce second degré de rétroactivité (1).

22. Il faut connaître et retenir la distinction entre les droits acquis et les expectatives, car, présentée avec un grand talent par nos plus célèbres jurisconsultes, notamment par Valette (2) et Demolombe (3), vulgarisée par les meilleurs manuels (4), reproduite par la jurisprudence, elle s'est pour ainsi dire incorporée au Code, et est regardée par tout le monde comme le dernier mot de la science en cette matière.

Mais nous sommes convaincu qu'elle est fausse et nous la repoussons.

23. Nous la déclarons fausse, d'abord, parce qu'il est absolument impossible à ses partisans de donner du droit acquis et de la simple expectative des définitions qui ne se trouvent pas en défaut par rapport à un grand nombre des situations qu'ils nous présentent unanimement ou comme étant des droits acquis, ou comme étant de simples expectatives. Nous ne disons point seulement que les auteurs n'ont pas donné ici de définitions qui tiennent debout : nous affirmons qu'il est impossible d'en donner; nous mettons le plus délié civiliste au défi de formuler une définition du droit acquis qui ne convienne pas à plusieurs des situations qu'on range parmi les expectatives, une définition de l'expectative qui convienne à tout ce qu'on appelle de ce nom.

Or, quand il est impossible de mettre entre deux catégories de choses qu'on s'efforce de séparer la limite précise d'une définition

(1) M. Huc reprend avec raison et pour de bonnes raisons les juristes qui disent que toutes les lois qui enlèvent une expectative rétroagissent (*comm. théor. et prat. du Code civ.*, n°s 57 *in fine* et 58). Il montre très bien que la loi, n'enlevant l'expectative que pour l'avenir, ne sort point de son terrain (à la condition, ce qu'il n'ajoute pas, qu'elle ne nous la ravisse point à cause d'un fait passé). Mais comment le même M. Huc, aussitôt après cette judicieuse réflexion, déclare-t-il, comme tout le monde, rétroactives toutes les lois qui nous enlèvent pour l'avenir un droit définitivement acquis? Comment ne voit-il pas que ces lois (sous la même réserve) ne sortent point de la sphère qu'il vient lui-même de délimiter exactement ? (*eod. loc.*, n° 59).

(2) Notes sur le *Traité de l'état des personnes* de Proudhon, art. 2.

(3) *Traité de la publication des effets*, etc., art. 2.

(4) Mourlon, Baudry-Lacantinerie, de La Bigne-Villeneuve.

Digitized by Google

exacte, c'est qu'aucune d'elles n'offre de caractère propre et spécifique; et quand deux catégories de choses ne diffèrent l'une de l'autre par aucun caractère exclusivement propre à l'une d'elles, c'est qu'il n'y a pas lieu de distinguer, et, si on persiste à le faire, la classification est artificielle et vicieuse.

II.

24. L'expression de droit acquis, en bon français et dans toutes les langues, n'a qu'un sens : elle fait antithèse à celle de droits innés, et désigne tous les droits que nous ne tenons pas de la *seule* nature.

Le droit de devenir propriétaire est un droit inné, le droit de propriété est un droit acquis.

25. C'est bien dans ce sens que Savigny semble prendre, en notre matière, les mots de droits acquis, lorsqu'il nous dit, non sans obscurité, qu'il faut entendre par là « les rapports de droit d'une personne déterminée, c'est-à-dire les parties constitutives du domaine où la volonté individuelle exerce son indépendance, et non les qualifications abstraites de tous les hommes ou d'une classe de la société (1). »

Mais d'abord l'esprit se demande pourquoi les droits *innés* précédemment reconnus aux sujets par le législateur sont présentés comme moins sacrés et définitifs que les droits *acquis*, et pourquoi l'épithète malsonnante de rétroactive est réservée aux seules lois qui modifient ces derniers.

De plus et surtout, d'après ces données, les lois qui suppriment ou modifient pour l'avenir le droit de suffrage, l'éligibilité, le droit d'être juré, l'incapacité de la femme mariée,... devraient être qualifiées de lois rétroactives, car tous ces droits ne sont point *innés*, mais acquis; or, tous les jurisconsultes, sans exception, reconnaissent que ces droits, et beaucoup d'autres qui sont tout aussi *acquis*, peuvent nous être enlevés par la loi sans qu'on puisse l'accuser de rétroactivité.

26. Aussi, les jurisconsultes français, comprenant qu'une distinction entre les droits acquis et les autres, si l'on conserve à

(1) *Traité de droit romain*, traduit par Guenoux, 2e édit. Paris, Firmin Didot, 1860, t. VIII, § CCCLXXXV, p. 380.

Digitized by Google

l'expression de droit acquis son sens grammatical et naturel, n'aboutit à rien de satisfaisant, en sont venus à donner à ces mots un sens arbitraire et nouveau, qui n'est jamais très net, mais qui paraît être celui de droits définitifs, de droits sur lesquels les citoyens doivent fermement compter. Aux droits acquis ils n'opposent plus les droits innés, mais les simples expectatives. Reste à savoir quels sont les droits définitifs et quelles sont les expectatives.

III.

27. On définit généralement en France le droit acquis : l'avantage que nous possédons déjà et qui ne peut nous être ravi ni par le fait de la personne de qui nous le tenons, ni par le fait d'un tiers; et la simple expectative : l'avantage que nous ne possédons pas encore et que la volonté d'un tiers peut faire évanouir.

Quelques exemples bien choisis rendent tout d'abord ces définitions et cette distinction claires et plausibles.

Le droit d'un héritier dans une succession ouverte est un droit acquis, car l'héritier est déjà investi de sa part et personne ne l'en peut dépouiller. Au contraire, le droit éventuel d'un successible à la succession d'une personne encore vivante n'est qu'une expectative, car le successible ne possède pas encore l'avantage espéré, et deux volontés étrangères peuvent l'en priver à tout jamais, celle du futur *de cujus*, qui peut tester, et celle de la mort, qui peut intervertir ses coups.

La prescription terminée est un droit acquis; la prescription commencée n'est qu'une expectative, car celui qu'elle menace peut à chaque instant la forcer, par une interruption, à recommencer son œuvre, la lui rendre impossible par une revendication.

28. Ces exemples nous permettent de dire que les définitions un peu lourdes qu'on nous a données tout à l'heure pourraient être avantageusement remplacées par les suivantes, qui sont plus nettes, plus juridiques et qui ne trahissent point la pensée des auteurs : ce qu'ils appellent les droits acquis, ce sont les droits dont l'exercice dépend de notre seule volonté; ce qu'ils appellent expectatives, ce sont les droits dont l'exercice ne dépend pas de nous seuls, mais aussi de la volonté d'une autre personne. Ce sont des droits aussi, en effet, que les expectatives, du moins d'après les

Digitized by Google

modèles qu'on nous donne : la faculté de succéder est un droit, la faculté de prescrire est un droit; ce sont des droits d'un exercice incertain, mais ce sont des droits.

29. Néanmoins, jusque-là, l'esprit du lecteur est pleinement satisfait, pourvu qu'il ne réfléchisse pas trop, et ne se dise pas, avec quelque étonnement, que les droits acquis, tels qu'on vient de les lui définir, sont innombrables; qu'ils vont du droit de propriété au droit de chasse, du droit de créance au droit de se promener, du droit de puissance paternelle au droit de voter, du droit de parler et d'écrire au droit de pétition, et que par conséquent les lois rétroactives, qu'on lui avait toujours présentées comme exceptionnelles, sont de beaucoup les plus fréquentes.

30. En poursuivant, il est bientôt rassuré en partie sur ce dernier point, mais en revanche la notion assez nette qu'il croyait posséder du droit acquis et de l'expectative devient trouble, obscure, inintelligible. Les définitions posées ne servent plus de rien; elles sont oubliées ou contredites à chaque pas. Des avantages actuels et que nul ne peut nous enlever sont en foule classés parmi les expectatives; des avantages éventuels et dont une volonté étrangère peut nous priver sont rangés parmi les droits acquis. Le droit acquis et l'expectative changent de caractère et d'aspect à tout instant.

D'après les définitions qu'on nous a données, le droit de suffrage est un droit acquis; nous le possédons et personne ne peut nous le ravir; son exercice dépend de notre seule volonté. Les lois qui le modifient ou le suppriment devraient donc être regardées comme rétroactives. Pas du tout : d'après tous les auteurs, ce droit n'a rien du droit acquis et, d'après la plupart, ces lois n'ont rien de rétroactif.

La liberté individuelle sous toutes ses formes, le droit d'aller et venir, l'inviolabilité du domicile, le droit de chasse, le droit de pêche, sont des droits que nous possédons et que nul ne peut nous enlever; ou mieux, ce sont des droits dont l'exercice ne dépend que de notre volonté. Ce sont donc des droits acquis? Pas le moins du monde, car on décide à l'unanimité que les lois qui les modifient ou même les suppriment ne sont point rétroactives, ou ne le sont que d'une manière qui ne compte pas.

Digitized by Google

La capacité, pour un majeur de 21 ans, est une situation qu'aucune volonté particulière ne peut lui enlever : c'est donc un droit acquis? Pas du tout : tous les auteurs (1) voient là une simple expectative, et la loi qui remet en tutelle les hommes de 21 à 25 ans n'est pas du tout, disent les uns, n'est pas pour tout de bon, disent les autres, une loi rétroactive.

De même le droit d'user du mode de procédure fixé pour faire valoir nos prétentions en justice, le droit d'user des voies d'exécution ouvertes pour forcer le débiteur à payer, de la contrainte par corps par exemple, sont des droits acquis si on s'en rapporte à la définition tout d'abord donnée par les auteurs, de simples expectatives si on s'en rapporte aux applications et aux explications qu'ils donnent ensuite.

En sens inverse, la loi qui dénue d'efficacité les testaments de personnes vivantes antérieurement dressés dans telle ou telle forme, ne touche, d'après les définitions initiales, qu'à des expectatives. Cependant tous, ou à peu près, déclarent qu'une telle loi porte atteinte à un droit acquis et qu'elle est gravement rétroactive.

Les créances subordonnées à des conditions potestatives de la part du débiteur offrent exactement les caractères de la simple expectative : pourtant tout le monde les range dans les droits acquis.

La notion première qu'on a donnée du droit acquis et de l'expectative devient donc une lettre morte. Le droit acquis n'est plus l'avantage possédé que nul ne peut nous enlever; l'expectative n'est plus l'avantage espéré qu'un particulier peut nous ravir.

Alors qu'est-ce donc que le droit acquis et l'expectative? Les auteurs pallient, chemin faisant, l'insuffisance de leurs premières formules par des correctifs qui varient pour chaque droit examiné. Leur pensée devient ondoyante et insaisissable.

31. Ici ils semblent dire que le droit acquis est celui qui est entré dans notre *patrimoine* et que nous pouvons céder. Mais aussitôt ils se contredisent en déclarant que la nationalité, que l'état de personne mariée... sont aussi des droits acquis; or, ces droits sont hors de notre patrimoine et hors du commerce.

32. Ailleurs ils disent ou sous-entendent que le droit acquis est

(1) Excepté Savigny.

Digitized by Google

celui que le législateur nous a reconnu ou donné d'une façon définitive; et que l'expectative est le droit qu'il ne nous a donné que provisoirement et en se réservant de le reprendre. Mais jamais le législateur comme tel ne prend d'engagement envers les sujets; les lois sont des commandements et jamais des promesses; le souverain ni ne veut ni ne peut en aucun cas abdiquer la plénitude de sa liberté d'action pour l'avenir; il n'est pas un droit qu'il ne se réserve de modifier ou de supprimer, si le bien social l'exige. En pareille occurrence, il n'y a pas de droits acquis contre le législateur, si ce n'est ceux qui ne sont pas de sa compétence. Toujours est-il qu'aucune loi ne prend explicitement l'engagement dont on parle : à quoi reconnaîtrons-nous qu'elle le prend tacitement? On peut juger de la sûreté du criterium en considérant que les auteurs rangent dans les expectatives, dans les concessions provisoires, le droit de se marier, le droit d'acheter, le droit de succéder à son père, et dans les droits acquis, dans les concessions éternelles, le droit à la propriété des îles formées dans un cours d'eau en face de notre fonds ou le droit au bénéfice d'une présomption de mitoyenneté.

33. Tantôt on nous présente les simples expectatives comme étant les droits qui nous sont donnés par des lois d'intérêt général. Les intérêts particuliers seraient ici dominés par l'intérêt général, et doivent toujours s'attendre à être sacrifiés si ce dernier l'exige. Les droits acquis, par suite, seraient ceux qui nous sont donnés ou reconnus par des lois qui ne sont pas d'intérêt général : comme si toutes les lois n'étaient pas d'intérêt général, comme s'il en était une seule qui n'ait pas en vue le bien commun. Tout cela est énigmatique. On veut peut-être faire allusion à la division des lois en lois d'ordre public et en lois qui ne sont pas d'ordre public. Il est difficile de comprendre ce que cette division des lois vient faire ici. Ce qui est certain, c'est que les auteurs ne restent pas plus fidèles à ce point de vue qu'aux autres : les lois sur le mariage, sur la naturalisation sont, au plus haut degré, des lois d'ordre public, *d'intérêt général;* or précisément on nous dit que ces lois ne peuvent, sans être gravement rétroactives, porter atteinte, même pour l'avenir seulement, aux mariages et aux naturalisations antérieurs.

Digitized by Google

34. Tantôt on insinue que les expectatives sont les facultés non encore exercées, comme le droit d'acheter, de louer, de succéder à des parents encore vivants; et que les droits acquis sont les résultats de facultés exercées, comme la propriété de tel bien quand on l'a acheté, l'union avec telle personne quand on s'est marié. Mais on oublie que tous nos droits, même ceux qui viennent d'une faculté exercée, ne sont, pour l'avenir, que des facultés non exercées. Qu'est-ce, par exemple, pour l'avenir, que mon droit de propriété sur tel bien, sinon les facultés non exercées d'en user, d'en recueillir les fruits, de le transformer, de l'aliéner? Si donc nos facultés ou droits non exercés ne sont pas des droits acquis, il n'est pas un de nos droits actuels qui soit un droit acquis.

35. Insistera-t-on et dira-t-on qu'il faut considérer comme droit acquis la faculté non exercée qui nous a été obtenue par une faculté exercée? Il y aurait là bien des choses à dire. Nous nous contenterons d'adresser à nos adversaires quelques arguments *ad hominem*. La faculté de faire des actes d'administration n'est-elle pas obtenue au mineur par une autre faculté exercée, par l'émancipation accomplie, par le mariage contracté? Or ils disent tous que les lois qui retirent la capacité, aux mineurs émancipés comme aux majeurs, ne détruisent qu'une expectative. La faculté de succéder à l'adoptant n'est-elle pas obtenue par la faculté exercée de se donner en adoption? Or ils disent tous que la loi qui enlève un droit de succéder n'est pas rétroactive ou l'est si peu que rien. Le droit de voter et le droit d'être élu ne sont-ils pas acquis par l'exercice de la faculté de se faire naturaliser? Or ils disent tous que les lois qui suppriment de tels droits ne sont pas entachées de vraie rétroactivité. Nous pourrions multiplier les objections de ce genre.

36. Demolombe modifie un peu le point de vue précédent. Le droit acquis serait l'avantage que l'on avait surtout en vue en exerçant une faculté, le résultat immédiat et principal de l'acte, du fait accompli. Mais la capacité partielle n'est-elle pas l'objet principal et immédiat de l'émancipation? Quand la grande naturalisation existait, l'éligibilité n'était-elle pas son résultat unique et direct? Ne serait-il pas trop subtil de dire que le droit de suc-

Digitized by Google

céder n'est pas le but et l'effet principal de l'adoption? Or tous ces droits, d'après Demolombe lui-même, ne sont pas des droits acquis. Le droit d'être français, la nationalité, n'est pas, pour la grande majorité des Français, le résultat d'une faculté exercée, si ce n'est de celle de naître; elle n'est point, en tout cas, l'objet et le résultat principal de l'exercice de cette faculté. Pourtant, d'après Demolombe, comme d'après tous les autres, la nationalité est un droit acquis et la loi qui nous l'enlève est rétroactive.

37. Ailleurs on laisse entendre que le droit acquis est celui qui résulte d'un fait de l'homme, et que les droits concédés directement soit par la loi naturelle, soit par la loi positive, ne sont que des droits révocables, de simples expectatives. Et l'on classe pourtant parmi les droits acquis, et le droit ouvert de succession *ab intestat*, même celui du réservataire, et la nationalité des français de naissance, et la propriété des îles formées en face de notre fonds, droits qui nous viennent de la loi directement; et l'on classe parmi les expectatives la capacité partielle du mineur émancipé, l'incapacité de la femme mariée, l'usufruit légal des père et mère, le droit de recueillir un legs non encore ouvert, et plusieurs autres droits qui nous sont procurés par un fait de l'homme.

38. Parfois on a l'air de dire que les droits acquis sont les droits individuels; les droits communs à tous et identiques pour tous seraient les expectatives. Nous ne nous chargeons pas d'expliquer pourquoi les droits individuels sont plus importants ou plus définitifs que les autres; encore moins pourquoi les droits communs à tous ne sont pas individuels; le droit que j'ai cesse-t-il d'être à un individu, c'est-à-dire d'être individuel, parce qu'il appartient en même temps à mes semblables? Ne dit-on pas « la liberté individuelle » pour désigner le plus essentiel des droits communs à tous les hommes? Passons. Mais la qualité de français n'est-elle pas en France un droit commun à tous les sujets? Or on le classe parmi les droits acquis. La qualité de mineur émancipé n'est-elle pas individuelle? Or on la classe parmi les expectatives.

39. Aubry et Rau ne se hasardent pas à donner du droit acquis une définition abstraite. Ils se bornent à affirmer que les droits acquis sont ceux qui constituent notre état et notre patrimoine.

Digitized by Google

Pourquoi ces droits sont-ils plus acquis que les autres? Pourquoi n'y a-t-il rétroactivité dans la loi que quand elle touche à l'état et au patrimoine? Les éminents juristes ne donnent aucune raison et aucune explication.

Plus précise, mais plus arbitraire que les précédentes, leur formule se trouve aussi souvent en défaut que toutes les autres, et plus gravement encore.

La loi qui punit de prison ou d'exil un acte passé, licite sous la législation antérieure, est une loi rétroactive au premier chef; une telle loi est le type même qu'on donne de la loi rétroactive : or, elle ne porte atteinte à aucun des droits qui composent notre état et notre patrimoine. Aubry et Rau s'aperçoivent bien que leur critérium n'a ici aucune valeur, et ils prennent soin de dire à l'avance qu'ils ne s'occupent pas des lois pénales, et que la non-rétroactivité de ces lois se règle par un principe spécial, par l'axiome *nulla pœna sine lege.*

Il est assez curieux que justement la théorie ordinaire de la non-rétroactivité ne s'applique point aux lois auxquelles, de tout temps et partout, on pense tout d'abord dès qu'il est question de non-rétroactivité.

Autre objection : la loi qui annule à raison de leur forme les testaments dressés par des personnes vivantes est rétroactive, de l'aveu d'Aubry et de Rau : or elle ne modifie l'état et le patrimoine de personne. Les deux grands jurisconsultes l'ont bien remarqué, et, là aussi, ils sont réduits à dire que la non-rétroactivité des lois qui modifient la forme des actes se règle par un principe spécial : *tempus regit actum.*

Il y a donc, d'après eux, trois théories distinctes sur la rétroactivité des lois : une pour les lois pénales, une pour les lois relatives à la forme des actes, une troisième pour les autres lois. C'est inadmissible. L'art. 2 du C. civ., qui n'a rien de spécial au droit civil, pose un principe unique, en vue des lois pénales aussi bien et plus encore que de toutes les autres : la loi n'a pas d'effet rétroactif. La raison d'être du principe doit être partout la même; le jeu du principe doit être invariable; les lois rétroactives doivent toutes se reconnaître au même signe. Comme le Code, la langue universelle s'est servie et se sert d'un seul et même mot pour

Digitized by Google

désigner l'empiètement d'une loi quelconque sur le passé : ce mot unique doit signaler partout le même phénomène, avec les mêmes caractères et les mêmes effets.

Ce n'est pas tout. Même parmi les lois qui touchent à notre état et à notre patrimoine, Aubry et Rau font des distinctions : celles qui nous enlèvent un pouvoir sur certaines personnes, celles qui suppriment l'usufruit légal des père et mère, celles qui dépouillent nos immeubles d'une servitude légale sur les immeubles voisins, ne sont pas rétroactives. Pourquoi ne le sont-elles pas et pourquoi les autres le sont-elles? On ne peut guère nous le dire et, en effet, on ne nous le dit pas.

40. C'est encore Valette qui a trouvé ce qu'on peut dire de mieux pour définir les deux catégories d'effets futurs des faits passés qu'on s'efforce de distinguer ici sous les noms de droits acquis et de simples expectatives. Les droits acquis seraient les fortes attentes des citoyens, les expectatives ne seraient que leurs faibles attentes. C'est tout ce qu'il y a de plus vague et, justement pour cela, ce qu'il y a de moins défectueux, car, pour une distinction fausse, les formules les plus lâches sont toujours les meilleures. Mais, quelque diluées que soient ici la notion du droit acquis et celle de l'expectative, elles n'échappent point à des objections précises tirées de la répartition que Valette, avec tous les autres, fait de nos droits entre les deux membres de la division classique. Faible attente pour les citoyens que le droit de se marier, que le droit d'acheter, que le droit de s'associer, que le droit de succéder à ses parents, puisque, de l'aveu de Valette et des autres jurisconsultes, la loi qui les supprimerait ne serait pas rétroactive, ou ne le serait qu'à la dose insensible. Forte attente au contraire pour un homme vivant que l'espoir de n'être pas forcé de refaire son testament dans une nouvelle forme. Faible attente pour des majeurs que la continuation de leur capacité, et la loi qui vient les remettre en tutelle jusqu'à 25 ans, jusqu'à 30 ans ne doit leur causer qu'une très légère surprise. Faible attente pour les femmes et même pour les maris que la persistance de l'incapacité des premières; leur pleine émancipation civile et politique ne porterait atteinte qu'aux prévisions des imprévoyants. Mais forte attente que la conservation

Digitized by Google

de la propriété des ilots ou du lit desséché d'une rivière, acquis par accession; forte attente, pour le créancier d'une rente perpétuelle, constituée sous une loi qui n'admet pas le rachat, que le droit de n'être pas remboursé. Qui ne voit que les données du sens commun et de la réalité sont ici faussées à chaque instant? Donc la recette nouvelle qu'on nous indique pour discerner les droits acquis n'est pas bonne, et le droit acquis reste indéfinissable et indescriptible.

IV.

41. Quelques jurisconsultes, sentant ce qu'il y a de louche dans les expressions et les notions de droits acquis et de simples expectatives, croient bon d'y substituer celles de *droits* et *d'intérêts*. Les lois qui nous enlèvent ou modifient pour l'avenir un droit seraient rétroactives, celles qui lèsent seulement nos intérêts ne le seraient pas.

C'est tomber de Charybde en Scylla. La confusion, les obscurités, les contradictions sont plus grandes encore chez ces auteurs que chez les autres.

Un droit, pour quiconque a une notion de philosophie et de jurisprudence, est une faculté reconnue par la loi. Suivant cette nouvelle distinction, toute loi qui change ou supprime une des facultés précédemment données ou reconnues aux sujets serait donc rétroactive : rétroactive la loi qui supprime on modifie le suffrage universel, rétroactive la loi qui recule jusqu'à 40 ans l'éligibilité à la Chambre des députés, rétroactive la loi qui restreint le droit de chasse; rétroactive la loi qui établit une nouvelle incapacité de succéder; innombrables seraient les lois rétroactives. Mais non : ces auteurs, en changeant les dénominations des deux membres de la division classique, ne changent rien à la répartition faite entre eux de nos attentes par la masse des juristes : ils ne classent parmi les droits ni le droit de suffrage, ni le droit d'éligibilité, ni le droit de chasse, ni le droit de succéder, ni une foule d'autres droits. Ces droits ne sont donc pas des droits? Ce sont de simples intérêts? On a donc tort de dire les droits politiques, le droit de chasse, le droit de succéder? Comment faut-il s'exprimer? Faut-il dire les intérêts

Digitized by Google

politiques, l'expectative de la chasse, l'attente de succéder? Qu'est-ce donc qu'un droit? Quelle nouvelle notion nous en apporte-t-on? M. Huc nous dit que le droit est protégé par une action ou une exception. Mais croit-il donc que le droit de suffrage, le droit d'éligibilité, le droit de chasse et tous les autres droits qu'il transforme en intérêts soient démunis d'action ou d'exception et qu'ils puissent être impunément méconnus, entravés? En vérité, on se demande si on discute avec des jurisconsultes, si on parle la même langue, si on traite de la même science et d'une science quelconque (1).

V.

42. Nous croyons avoir démontré qu'il est absolument impossible de diviser par une définition exacte, par une idée nette et arrêtée, nos droits en deux catégories : les uns ne pouvant être modifiés par la loi pour l'avenir sans qu'il y ait rétroactivité, les autres pouvant l'être sans rétroactivité ou sans rétroactivité digne de ce nom. Toutes les tentatives qu'on a faites dans ce sens et que nous venons d'examiner de près, aboutissent à l'incohérence, à la confusion de Babel. On ne classe que quelques droits dans l'une ou l'autre catégorie à l'aide des formules générales d'abord posées avec assurance; tous les autres sont ensuite classés à droite ou à gauche pour des raisons particulières. Au lieu d'une division scientifique droite, simple, nous avons une division de fait, sinueuse, laborieuse, obtenue par un pur empirisme.

C'est la preuve évidente que toute distinction de ce genre est contre nature et qu'il faut y renoncer.

43. Pour savoir si la loi qui nous enlève un droit pour l'avenir est rétroactive ou non, ce qu'il faut considérer, ce n'est point quel droit elle nous enlève, mais pourquoi elle nous l'enlève.

44. Si elle nous l'enlève à raison d'un fait passé, elle est rétroactive, le droit fût-il inné, et non pas acquis, incertain dans son exercice, et non sûr d'être mis en œuvre, donné avec réserve, et non définitif, faculté primitive, et non produit d'une faculté

(1) C'est Laurent qui paraît avoir fait ici le premier cette belle distinction entre le droit et l'intérêt (*Principes*, I, nos 153, 161).

Digitized by Google

exercée, secondaire, et non principal, commun, et non individuel, étranger à l'état et au patrimoine des sujets, et non constitutif de cet état ou de ce patrimoine, source d'un faible espoir, et non d'une forte attente.

Cette loi est rétroactive, non pas parce qu'elle nous prive pour l'avenir d'un droit, mais parce qu'elle rattache cette privation à un fait passé, comme un effet à sa cause, parce qu'elle s'empare de ce fait, l'apprécie autrement que la loi sous laquelle il a été accompli, et le soumet après coup à une exigence ou à une prohibition nouvelle, qui a pour sanction inéluctable la perte ou la modification du droit.

45. Si la loi nous enlève un droit sans se préoccuper d'aucun fait passé, d'une façon absolue et à cause de lui-même ou à cause de notre état, de notre âge actuel, elle n'est pas rétroactive, le droit fût-il acquis, sûr de son exercice, d'apparence définitive, individuel, entré dans le patrimoine ou dans l'état, fondement de l'attente la plus vigoureuse.

Elle n'est pas rétroactive, parce qu'elle n'enlève pas ce droit aux sujets à raison de leur conduite passée et que, ne l'enlevant que pour l'avenir, elle reste, à tous les points de vue, dans son empire propre, qui est précisément l'avenir.

VI.

46. Dans la doctrine classique, quelle que soit sa nuance, les lois rétroactives sont, en somme, très nombreuses. C'est un nouvel argument contre elle, car on a toujours présenté la rétroactivité dans les lois comme une très rare exception.

Rétroactive la loi qui abolit l'esclavage; rétroactive la loi qui détruit les restes de la féodalité ; rétroactive la loi qui déclare les rentes foncières rachetables; rétroactive la loi qui établit le divorce; rétroactive la loi qui supprime le parcours ou la vaine pâture ; rétroactives les lois qui apportent quelque restriction au droit de propriété, qui suppriment une servitude légale, qui en établissent une, qui modifient le régime des eaux; toute expropriation serait rétroactive.

Bien plus, dans l'opinion de ceux qui disent que les lois qui

Digitized by Google

touchent aux expectatives rétroagissent, toutes les lois absolument sont rétroactives, excepté celles qui ne seraient portées que pour les sujets non conçus, c'est-à-dire excepté aucune.

47. Nous en appelons au sens commun, qui possède un flair juridique purement instinctif et par conséquent infaillible. Il n'appelle, comme nous, rétroactives, que les lois qui nous ravissent un droit dans le passé ou qui nous ravissent un droit pour l'avenir à raison d'un fait passé. Il ne donne point ce nom aux lois qui nous enlèvent *in futurum* et abstraction faite de tout acte passé un droit quelconque, fût-ce un des droits acquis de la doctrine classique, fût-ce le droit de propriété. Il appelle parfois ces lois injustes, il ne les appelle point rétroactives.

48. Il nous semble que les jurisconsultes ont au contraire confondu ici, dans une large mesure, la question de justice et celle de rétroactivité. Ce qu'ils rangent parmi les droits acquis, ce sont, en fin de compte, des droits que le législateur a, en principe, le devoir de respecter, parce que nous ne les tenons pas de lui, mais de Dieu, de notre nature : le droit de propriété sous toutes ses formes, le mariage contracté, la paternité, la nationalité. Seulement ils oublient de mettre parmi les droits que nous avons contre le législateur lui-même et le droit de se marier et le droit d'acquérir et le droit de succéder à nos proches parents et le droit de s'associer et beaucoup d'autres ; ils les oublient parce qu'il est invraisemblable et paraît impossible que le législateur ait jamais la tentation de supprimer de tels droits. Et ils ne voient pas que, si la loi nous enlève sans nécessité un de nos droits essentiels, un de ceux qu'ils placent parmi les droits acquis ou un de ceux qu'ils laissent de côté, ce n'est pas de rétroactivité qu'elle se rend coupable, mais d'iniquité, ce qui est tout autre chose, car la rétroactivité n'est pas toujours inique, et l'iniquité le plus souvent n'est pas rétroactive.

VII.

49. Contre la théorie régnante nous pouvons enfin invoquer l'autorité des rédacteurs du Code civil eux-mêmes.

« Détruire une institution qui existe, dit Portalis dans son dis-
« cours au Corps législatif sur le titre préliminaire, ce *n'est cer-*

Digitized by Google

« *tainement pas* faire une loi rétroactive ; car, si cela était, il « faudrait dire que les lois ne peuvent rien changer. Le présent « et l'avenir sont sous leur empire. Elles ne peuvent certai- « nement pas faire qu'une chose qui existe n'ait pas existé ; mais « elles peuvent décider qu'elle n'existera plus. Or voilà tout ce « qu'ont fait les lois qui ont détruit les fiefs, la noblesse, les « substitutions (1). »

Comme ces quelques lignes, pleines de bon sens, de science et de clarté, reposent des interminables et obscures dissertations auxquelles se sont condamnés tous nos légistes en adoptant une idée fausse (2). Et comme Portalis, s'il revivait, en voudrait au premier qui a introduit en France, avec un succès désolant, la distinction informe du droit acquis et de l'expectative, et la contre-vérité évidente que la loi qui supprime un droit *pour l'avenir*, sans viser un fait passé, est une loi rétroactive.

VIII.

50. La distinction entre les droits acquis et les simples expectatives est généralement accompagnée, chez les auteurs, d'une autre erreur, que nous prendrons sur le fait par la suite, mais qu'il est bon de signaler dès à présent.

Ils disent que toute loi nouvelle qui supprime ou modifie un certain droit doit recevoir l'application la plus large possible, doit être l'objet d'une interprétation extensive, et qu'il faut la considérer comme visant non seulement les droits de ce genre *à venir*, mais aussi *tous ceux qui existent déjà*, à moins que ces derniers ne soient des *droits acquis*, c'est-à-dire, dans la doctrine courante, des droits qu'on ne peut toucher sans rétroactivité, ou sans rétroactivité grave et digne de ce nom, En d'autres termes, pourvu qu'on ne donne pas à la loi un effet rétroactif, on doit, d'après

(1) Locré, I, Titre prél., partie II, IX, 24.

(2) Quelques jurisconsultes français ont eu le talent de jeter une clarté apparente sur cette théorie et de la rendre présentable. Nous avons déjà nommé Valette et Demolombe. Mais, nous le demandons à quiconque aura le courage de relire les cent pages consacrées par Laurent à l'art. 2, est-il possible de trouver une élucubration plus confuse et plus diffuse, plus incohérente, plus antijuridique que la dissertation du professeur de Gand ?

Digitized by Google

eux, lui soumettre tout ce qu'il est possible de lui livrer, toutes les situations, tous les rapports de droit du genre de celui qu'elle règle, qu'ils soient déjà formés, ou qu'ils soient futurs.

Nous protestons contre ce prétendu principe d'interprétation. Cette protestation n'est point la conséquence de notre système; même en acceptant celui que nous avons rejeté, on peut, on doit la faire.

51. Nous affirmons que toutes les fois qu'une loi nouvelle *est restrictive de la liberté* des sujets, s'il y a, même lorsque le principe de non-rétroactivité de la loi n'est point intéressé, des raisons graves de faire une distinction entre les droits existants et les droits futurs, on doit, dans le doute, faire cette distinction et ne point appliquer la loi aux droits existants. C'est un axiome, que, dans le doute, on doit adopter l'opinion la plus favorable à la liberté. L'évidence de cette vérité, reconnue partout ailleurs par ceux qui la violent ici, rend inutile tout autre argument. Nous ne la défendrons que par des exemples.

52. Une loi nouvelle est conçue en ces termes : l'émancipation est abolie. S'applique-t-elle même aux émancipations déjà conférées et en fait-elle cesser les effets pour l'avenir? Le principe de la non rétroactivité des lois est hors de cause, aux yeux de nos adversaires comme aux nôtres, puisque la capacité ou l'incapacité ne sont, pour eux, que de simples expectatives. D'après leur règle d'interprétation, ils doivent donc décider que la loi s'applique aux mineurs déjà émancipés et les remet en tutelle.

Nous nous inscrivons en faux contre cette solution. La loi, selon nous, doit être regardée comme simplement prohibitive de l'émancipation à l'avenir. Elle est restrictive de la liberté; l'interprétation doit donc être aussi, à son égard, restrictive. Il y a des raisons plausibles de distinguer entre l'émancipation existante et l'émancipation future; il est plus dur de faire cesser la première que d'empêcher la seconde. On ne peut pas dire que le nouveau système législatif sera paralysé ou contrarié par la persistance d'un petit nombre de situations qui vont disparaître d'elles-mêmes en quelques années. La loi nouvelle, dit-on, doit être considérée comme meilleure que la loi ancienne et recevoir par conséquent l'application la plus large, la plus complète possible. Pur sophisme,

Digitized by Google

qui ferait bénéficier de l'interprétation extensive même les lois pénales, même les lois d'exception. Il ne s'agit point de savoir si la loi est bonne ou mauvaise, il s'agit de savoir ce qu'elle a voulu, et, toutes les fois qu'il y a un doute sérieux, on doit croire qu'elle a voulu ce qui est le plus raisonnable, le plus juste.

53. De même si une loi nouvelle venait déclarer, sans plus d'explication, que « désormais la majorité est fixée à 25 ans », nous ne l'appliquerions point aux citoyens actuellement âgés de 21 à 25 ans et nous ne les ferions point retomber en tutelle : non que l'application de la loi fût rétroactive en ce qui les touche; la rétroactivité, tout le monde le reconnaît, n'a que faire ici; mais il est pénible de perdre la capacité et la liberté quand on en a joui, et l'on doit croire, selon nous, que la loi n'a pas voulu porter atteinte à des situations acquises. La presque unanimité (1) des jurisconsultes nous paraissent violer ici les règles normales de l'interprétation en décidant que les personnes de 21 à 25 ans retomberaient en tutelle. *(A suivre).*

Comte de VAREILLES-SOMMIÈRES.

UN NOUVEAU MODE DE PUBLICATION DES INCAPACITÉS.

(Loi du 16 mars 1893 relative à la publicité à donner à la décision qui pourvoit un individu d'un Conseil judiciaire).

Par M. J. Charmont, professeur à la Faculté de droit de Montpellier.

I.

On a conservé, par une sorte de distraction, à la loi du 16 mars 1893 (2) le titre que portait avec juste raison la proposition de M. Royer (3). Il ne faut pas cependant s'y tromper. Ce

(1) Savigny fait exception, *op. cit.*

(2) *J. off.* du 17 mars.

(3) Dépôt par M. Royer de l'Aube d'une proposition de loi relative à la publicité à donner à la décision qui pourvoit un individu d'un conseil judiciaire. Chambre des députés, 5e législature, annexe n° 1245. Prise en considération, ann. n° 1330. Rapport au nom de la commission chargée d'examiner la proposition de M. Royer par M. Royer. Ann. n° 2197 au procès-verbal de la séance du 23 juin 1892. Adoption sans discussion après déclaration

Digitized by Google

titre a cessé d'être exact. Le projet primitif s'occupait uniquement d'instituer un nouveau système de publicité applicable aux décisions portant nomination d'un conseil judiciaire ; mais cette publicité, au cours des travaux préparatoires, a été étendue aux jugements d'interdiction.

Cette observation n'a pas seulement un léger intérêt pratique : elle donne à penser que la réforme qui vient d'être réalisée a passé presque inaperçue. On éprouve la même impression lorsqu'on constate qu'elle n'a pas eu une seule fois devant la Chambre ou le Sénat les honneurs d'une discussion publique. Nul ne l'attaqua, nul ne la défendit : le Parlement, qui l'accueillit avec indifférence, l'a votée probablement sans s'en douter.

Elle mérite pourtant d'attirer l'attention, si l'on y voit, comme le laisse entendre l'excellent rapport de M. Thézard (1), le point de départ et la première application d'une institution très importante, celle du *casier d'état civil.*

Depuis longtemps on se plaint de ne pas trouver dans notre droit une publicité rationnelle ou suffisante des différents événements qui modifient l'état et la capacité des personnes. Il est certain que dans une société comme la nôtre, où les individus et les familles se déplacent et se dispersent incessamment, où les hasards de la vie dans les villes rapprochent et mettent en rapports, à un moment donné, tant de personnes qui sont venues de tous les points de l'horizon et qui la veille ne se connaissaient pas, la divulgation permanente de certains faits devient une véritable né-

d'urgence, séance du 25 octobre 1892, *J. off.* du 26. — Transmission au Sénat de la proposition adoptée par la Chambre des députés, session ordinaire de 1892. Annexe n° 9. Rapport au nom de la commission chargée d'examiner la proposition par M. Léopold Thezard. Annexe n° 4 à la séance du 12 janvier 1893 (session 1893). Première délibération, séance du 20 janvier 1893, *J. off.* du 21, p. 79; deuxième délibération séance du 2 février, *J. off.* du 3, p. 123; Adoption sans débats après modification. — Renvoi à la Chambre des députés, de la proposition adoptée avec modifications par le Sénat. Séance du 10 février 1893. 5e législation. Session de 1893. Annexe n° 2571. Nouveau rapport de M. Royer. Séance du 21 février 1893. Annexe n° 2590. Adoption sans discussion, urgence déclarée, séance du 7 mars 1893, *J. off.* du 8, p. 879.

(1) *Loco citato*, p. 12.

Digitized by Google

cessité sociale. « Autrefois, écrivait M. Petiet (1), on vivait là où on était né. Dans chaque milieu on se connaissait de longue date, et tout fait modifiant la condition d'un tel était vite ébruité par la rumeur publique. C'est pourquoi les législations anciennes sont si indifférentes aux questions de publicité et s'occupent si peu d'éclairer à l'intention des tiers la situation sociale des citoyens. Aujourd'hui, en présence de nos remuantes agglomérations d'individualités étrangères les unes aux autres et qui ont souvent intérêt à se dissimuler leur véritable condition, il faut, si l'on ne veut pas ébranler la confiance et ralentir les transactions, prendre des mesures générales, pour que la situation de chacun puisse être connue de tous. »

Il ne faut pas se dissimuler qu'il est difficile de donner pleinement satisfaction à de pareils besoins. M. Petiet, que nous venons de citer, énumérait vingt-quatre ou vingt-cinq événements (2), dont la publication légale lui semblait particulièrement désirable. Tenter d'instituer d'un seul coup cette publicité considérable, c'était s'exposer à avoir contre soi beaucoup d'adversaires, tous ceux qui la trouveraient trop gênante ou trop compliquée. L'opinion prise en masse ne serait probablement pas favorable à cette innovation : elle verrait là une immixtion abusive de l'Etat, une réglementation ridicule, une insupportable taquinerie. La sagesse conseillait donc de faire cette expérience avec quelque discrétion : et c'est le parti qu'on a pris. Peut-être qu'au bout d'un certain temps, le public, insensiblement habitué à cette nouvelle institution, n'en sentant pas les inconvénients, en appréciant les avantages, réclamera spontanément son extension.

Voyons maintenant ce qu'on a fait.

(1) *De la publicité en matière d'état et d'incapacité des personnes* (*Revue critique*), 1887, p. 583.

(2) Absences, adoptions, concordats, conseils judiciaires, contrats de mariage, cotutelles, décès, destitutions de tutelles, divorces, faillites, interdictions, légitimations, mariages, naturalisations, nominations à des fonctions de comptables des deniers publics emportant hypothèque légale, privations de droits civils, protutelles, reconnaissances d'enfants naturels, rectifications d'état civil, réhabilitations, séparations de biens, séparations de corps, tutelles légales, tutelles datives, veuvages, peut-être même mention des actes de société.

Digitized by Google

II.

Dans chaque arrondissement, le greffier du tribunal civil tiendra désormais un registre spécial, dont toute personne, dit la loi, pourra prendre communication et se faire délivrer copie. Sur ce registre devaient être inscrites uniquement, selon la proposition primitive, les décisions portant nomination ou mainlevée d'un conseil judiciaire. La commission du Sénat a pensé qu'on pouvait sans témérité assimiler à ces décisions tous les jugements d'interdiction : et cette idée, qui a prévalu, a simplifié la rédaction législative en permettant de procéder par voie d'additions aux art. 501 du Code civil, 896 et 897 du Code de procédure. Ces articles établissaient pour l'interdiction et la désignation du conseil judiciaire le même mode de publicité. Dans les deux cas, l'arrêt ou jugement rendu devait être, dans les dix jours, à la diligence des demandeurs, inscrit sur des tableaux affichés dans l'auditoire du tribunal et dans les études de notaires de l'arrondissement : en outre l'art. 92 du décret du 16 février 1807 prescrivait « l'insertion par extrait de la décision dans un journal. » On voit aisément ce qu'un tel système avait d'insuffisant. La publicité du journal est éphémère; celle des tableaux se trouve limitée à l'étendue d'un arrondissement. Il suffit, pour y échapper, de changer de domicile, et de ne pas révéler le nom du lieu qu'on a quitté. Les tiers n'avaient donc aucun moyen certain de connaître l'incapacité du prodigue ou de l'interdit avec lequel ils étaient exposés à contracter.

La loi cependant n'a pas cru devoir supprimer cette organisation : elle se borne à la compléter en instituant les registres dont nous avons parlé.

Mais à quel greffe devra-t-on s'adresser pour obtenir, le cas échéant, le renseignement que l'on désire avoir?

Il faut ici distinguer, suivant que l'individu à qui on a désigné un conseil judiciaire ou qui a été l'objet d'une mesure d'interdiction, est né en France, à l'étranger ou dans les colonies.

Dans le premier cas, la décision est mentionnée au greffe du tribunal du lieu de sa naissance.

Digitized by Google

Lorsqu'au contraire, l'individu est né à l'étranger ou dans les colonies, l'inscription est prise sur un registre tenu au greffe du tribunal de la Seine et qui constitue une sorte de sommier ou casier central.

De toutes façons, on peut aisément se renseigner. « Quand une personne inconnue (1) se présentera pour conclure une affaire quelconque, on pourra toujours lui demander de faire connaître son lieu de naissance. Si elle refuse, ou si elle ment, on sera mis en défiance, et on s'abstiendra de traiter. Si au contraire, on connaît une fois le lieu de naissance, mais qu'on ait un doute quelconque sur la capacité, on demandera au greffe de l'arrondissement l'extrait relatif au contractant éventuel. Y a-t-il certificat négatif? On pourra en conclure que l'incapacité n'existe pas, et traiter avec une sécurité presque absolue. Y a-t-il mention d'un conseil judiciaire? On saura à quoi s'en tenir. — Toute personne diligente, qui sera appelée à traiter une affaire avec un individu, dont les antécédents seront ignorés, aura ainsi un moyen de se mettre à l'abri. Les notaires chargés de préparer la conclusion des conventions prendront l'habitude de se procurer un extrait des registres des conseils judiciaires, comme ils se procurent aujourd'hui l'état des inscriptions hypothécaires. »

On peut dire cependant que la loi n'a pas prévu ou tout au moins n'a pas réglé toutes les hypothèses qui peuvent en fait se présenter. Qu'adviendra-t-il en effet si l'on se trouve en présence d'un étranger frappé d'une incapacité résultant d'une infirmité intellectuelle? Quel service pourra rendre, en pareil cas, le système de publicité que l'on vient d'instituer?

Pour répondre à cette question, il faut envisager successivement daux situations.

Il peut se faire, mais cela n'est pas probable, que l'interdiction ou la désignation d'un conseil judiciaire ait été prononcée contre un étranger par un tribunal français. Nous disons que cela n'est pas probable, car notre jurisprudence n'admet pas volontiers que de pareilles mesures puissent être prises contre un individu par d'autres juridictions que celles du pays auquel il appartient (2).

(1) Rapport précité de M. Thézard, p. 5.

(2) V. notamment Alger, 4 mars 1874, S. 74. 2. 103; Tribunal de la Seine.

Digitized by Google

On peut citer cependant quelques décisions consacrant une solution contraire (1).

S'il arrivait de nouveau qu'un étranger fût interdit en France, nous croyons qu'on devrait sans hésiter appliquer à la décision rendue les règles prescrites par la loi nouvelle. On est d'accord en droit international privé pour décider que les formalités de pure procédure sont en principe déterminées par la *lex fori*. Remarquons d'ailleurs que la rédaction de l'art. 501, C. civ., modifié est absolument générale et ne se préoccupe en aucune façon de la nationalité du défendeur interdit ou pourvu d'un conseil judiciaire. Ainsi l'inscription sera prise au greffe du tribunal du lieu de la naissance, si l'étranger privé de l'exercice de ses droits par un tribunal français est né en France, au greffe du tribunal de la Seine, si cet étranger est né hors de notre pays.

La seconde hypothèse, qu'il convient d'examiner et qui se présentera le plus souvent, est celle où l'incapacité prononcée résulte d'une décision rendue par un tribunal étranger. Il est bien évident qu'alors notre loi devient inapplicable. Mais comme le fait remarquer M. Thézard, « cette lacune inévitable ne sera pas toujours sans correctif. » Il se peut très bien, tout d'abord, que la loi étrangère organise elle-même une publicité accessible à tous les intéressés, sans distinction de nationalité (2) : on conçoit également que le recours à cette publicité soit facilité par des conventions internationales, comme celles qui ont pour objet, par exemple, l'échange des actes d'état civil. Et quand bien même cette incapacité ne serait pas et ne pourrait pas être connue, nos nationaux trouveraient dans notre jurisprudence une autre espèce de protection. On sait en quoi consiste la théorie connue de l'*intérêt français*, très discutable et très contestée, mais qui n'a jamais cessé de prévaloir en pratique. L'étranger qui traite avec un Français ne peut opposer à son cocontractant l'incapacité déri-

20 décembre 1882; *Jour. de Dr. international privé*, 1883, p. 51; 30 juillet 1887, journ. *la Loi* du 5 août 1887.

(1) *Sic.* Caen, 29 janvier 1873, D. 76. 2. 224; Rouen, 5 décembre 1853, D. 54. 2. 123 ; Tribunal de la Seine, 5 juillet 1836, *Droit* du 6 juillet.

(2) V. notamment les art. 343 à 349 du C. civ. italien, 288 à 292 du C. civ. espagnol.

Digitized by Google

vant de sa loi personnelle, lorsque ce dernier a pu l'ignorer sans commettre aucune imprudence (1).

III.

Nous connaissons maintenant le système de publicité ; il nous reste à montrer comment le fonctionnement de ce système est assuré.

La loi nouvelle charge de l'exécution des mesures qu'elle prescrit les avoués et les greffiers. L'avoué qui a obtenu un jugement susceptible d'être publié doit en assurer un extrait sommaire au greffier compétent dans le mois du jour où la décision a acquis l'autorité de la chose jugée. Cet extrait doit être mentionné par le greffier sur son registre dans un délai de quinze jours. Avant l'expiration d'un autre délai d'égale durée, un certificat constatant l'accomplissement de la formalité doit être transmis à l'avoué. Un règlement d'administration publique (2) déterminera, dit l'art. 4 de la loi, le mode de tenue du registre et de transmission de la décision au greffier, et du certificat à l'avoué. Il fixera les droits de l'un et de l'autre.

En cas d'inobservation, quelle sera la sanction ? On pouvait, à cet égard, hésiter entre deux procédés. Le plus hardi et le plus efficace consiste évidemment à décider que l'incapacité qui n'aura pas été rendue publique ne sera pas opposable aux tiers ; c'est ce qu'a fait avec quelques réserves la loi du 10 juillet 1850 sur la publicité de l'existence du contrat de mariage. On a jugé cette première solution dangereuse, ou tout au moins, on ne l'a pas crue nécessaire, et l'on s'est contenté d'édicter contre les avoués et greffiers qui auraient commis quelque contravention une simple amende de cinquante francs, sans préjudice de dommages-intérêts qui pourraient être dûs au tiers victime de leur négligence ou de leur erreur.

Une disposition spéciale (art. 3) suspend pendant deux mois, à compter de sa promulgation, l'exécution de la loi. Mais en réalité une très longue période de temps s'écoulera avant qu'elle ne pro-

(1) *Sic*, Demolombe, t. 1, n°s 98 et 102; Cass. 16 janvier 1861, S. 61, 1. 305; Paris 8 février 1883, S. 83. 2. 169.

(2) Le décret contenant ces dispositions réglementaires, a paru dans le *J. off.* du 11 mai 1893.

Digitized by Google

cure tous les avantages qu'on en attend. Elle n'est pas applicable, en effet, aux jugements qui ont été rendus avant qu'elle ne fût devenue obligatoire. Ainsi, tous ceux qui consulteront les registres, devront pendant longtemps se préoccuper de toutes les incapacités qui résultent de ces décisions antérieures, et qui n'y sont pas mentionnées. On avait songé au cours des travaux préparatoires à les englober dans la réforme. On pouvait le faire sans violer le principe de la non-rétroactivité des lois, puisque on ne lésait aucun droit acquis. Les tableaux affichés dans l'auditoire des tribunaux et dans les études de notaires donnaient la liste des personnes interdites ou pourvues d'un conseil judiciaire. Ne suffisait-il pas, en tenant compte des distinctions établies par la loi nouvelle, de mentionner ces différents noms sur les registres des greffiers? Malheureusement, pour opérer cette espèce de classement, il eût fallu connaître le lieu de naissance de ces prodigues ou interdits, et ce lieu de naissance n'était indiqué ni par les tableaux, ni dans la plupart des cas par les jugements. On a vu là une difficulté insurmontable, et l'on a pensé qu'il fallait se résigner à ne pas s'inquiéter du passé. Ne s'est-on pas découragé trop vite, et puisqu'on établissait à Paris une sorte de sommier central, n'eut-il pas été possible d'assimiler aux individus nés à l'étranger ou dans les colonies tous ceux qui avaient été l'objet d'une décision antérieure à la loi, et dont le lieu de naissance ne pouvait pas être connu?

Nous n'insistons pas sur ce regret; la réforme en somme est excellente et nous semble importante, lorsqu'on l'apprécie tout à la fois en raison de ce qu'elle nous donne et de ce qu'elle nous promet.

J. CHARMONT.

BIBLIOGRAPHIE.

L'enseignement du droit et des sciences politiques dans les Universités d'Allemagne,

par M. Eugène Dethoit, docteur en droit,
maître de conférences à la Faculté libre de Lille.

Compte rendu par M. Henri Prudhomme, docteur en droit, substitut à Sens.

« Du petit nombre de ceux qui ont reçu l'enseignement supé-

Digitized by Google

rieur, a écrit quelque part M. Pasteur, dépendent la prospérité, la gloire, et, en dernière analyse, la suprématie d'un pays. » S'il en est ainsi, rien n'est plus intéressant que de rechercher suivant quel mode un pays, justement connu par la science de ses maîtres, assure le recrutement de ceux à qui est confiée la tâche de distribuer cet enseignement supérieur. M. Duthoit, à la suite d'illustres devanciers, M. Blondel, le P. Didon, M. Saint-Marc, notamment, a cru devoir se livrer à une enquête sur cet intéressant sujet. Il s'est mis en route pour l'Allemagne; il a parcouru ses universités, et les notes de voyage qu'il a rapportées de cette excursion constituent un livre plein d'intérêt et d'utiles enseignements.

Tandis qu'en France, les candidats au professorat doivent subir victorieusement une série d'épreuves longues et difficiles, d'où dépend toute leur carrière, l'Allemagne ouvre librement ses universités aux *privat docenten*. Pour obtenir ce titre, il suffisait d'abord d'être docteur, mais, depuis que des abus invétérés font conférer trop libéralement ce diplôme dans certaines universités, l'usage s'est introduit de soumettre le candidat professeur à certaines épreuves plus solennelles, toutefois, que difficiles. « Les Universités, écrit M. Duthoit, se feraient scrupule d'étouffer une noble et sérieuse vocation que dissimuleraient des apparences peu favorables. Elles n'entendent décourager ni les travailleurs audacieux, qui ne veulent pas se plier à une discipline scientifique, ni les chercheurs, qui s'acharnent à quelques spécialités et reculeraient devant les épreuves multiples d'un concours. C'est à l'œuvre qu'elles veulent connaître les artisans de la science. »

Ces mots définissent très exactement le rôle et la situation du *privat docent*. Celui-ci ouvre un cours à ses risques et périls avec l'autorisation de l'Université que le gouvernement se borne presque toujours à enregistrer (1). Il est libre de fixer à sa guise le programme et de choisir le sujet de son cours pourvu seulement qu'il ne demande pas des honoraires supérieurs à ceux du professeur titulaire qui enseigne la même matière. Sans doute, quelques *privat docenten*, en outre du patronage intellectuel que les pro-

(1) Le docteur Schmidt, admis comme *privat docent* de l'Université de Leipzig, a été cependant l'objet d'un veto du gouvernement saxon, motivé par les opinions socialistes du candidat.

Digitized by Google

fesseurs titulaires se plaisent à leur accorder, participent à l'indemnité annuelle de 54000 marcks inscrite à leur profit au budget prussien, mais, pour la grande majorité, le seul revenu sérieux consiste dans la rétribution payée par leurs élèves. En 1892, le nombre des *privat docenten*, dans les Facultés de droit, étati de 42.

S'il réunit autour de sa chaire un grand nombre d'étudiants, s'il fait preuve d'aptitudes véritables, le *privat docent* devient professeur extraordinaire, et, à ce titre, reçoit de l'État un traitement variant de 3000 à 4000 marcks par an. C'est là l'étape décisive à franchir.

Mais les véritables membres des universités sont les professeurs ordinaires. Institués par le souverain sur la présentation de l'Université qui, chose remarquable, appelle habituellement pour remplir une place vacante un professeur ordinaire ou extraordinaire d'une université voisine, placé dans la quatrième classe des hauts fonctionnaires de l'État sur le même rang que les magistrats des tribunaux supérieurs, les professeurs ordinaires gardent leur vie durant leurs prérogatives et leur traitement. Ils les conservent même lorsque, en cas de retraite volontaire, ils prennent le titre de professeur honoraire. Etroitement groupés entre eux ils forment une sorte d'aristocratie de la science aussi puissante qu'honorée. Ils s'absorbent d'ailleurs ordinairement dans leurs devoirs professionnels ; chacun d'eux fournit une somme considérable de travail. La rémunération des cours par les élèves, notamment, offre à la fois, d'après notre auteur, cet avantage de permettre au maître de vivre exclusivement de la science en le dispensant de chercher, en dehors de l'enseignement, des sources de revenus supplémentaires dans des occupations qui le distrairaient de ses travaux, et d'assurer d'une manière plus efficace l'assiduité des cours.

M. Duthoit signale avec raison, en étudiant l'organisation et la forme extérieure des cours, les avantages de la liberté d'enseigner et d'apprendre admise en Allemagne. Il a été frappé également de la solidité des plans, de la netteté des divisions de la plupart des cours allemands, ainsi que de la somme considérable de faits et de matériaux accumulés par le professeur dans le court espace de quarante-cinq minutes auquel les règlements académiques restreignent strictement la durée de chaque leçon. Mais, ajoute-t-il,

Digitized by Google

« toutes ses recherches sont généralement présentées d'une manière lourde... ; la plupart des professeurs... n'ont guère souci de l'intonation et des qualités extérieures de clarté, de chaleur et d'élégance qui, sans détruire comme on l'a prétendu, la force et la justesse de la pensée, n'ont jamais cessé d'être en honneur dans nos facultés françaises. »

Pénétrant plus intimement dans son sujet, M. Duthoit examine ensuite la place respective occupée dans l'enseignement par chacune des grandes branches de la science du droit (droit philosophique et méthodologie, droit romain, histoire du droit germanique et du droit privé, droit canonique, droit public national, droit public international, droit pénal) et, pour nous mieux faire saisir le contraste frappant entre l'organisation de l'enseignement juridique en Allemagne et le système suivi en France, il nous donne le plan résumé du cours de philosophie du droit et de législation comparée professé à l'Université de Berlin, pendant le semestre d'été 1892, par M. J. Kohler. Son exposé très sobre et très clair met en lumière les points principaux et nous permet d'apprécier ce qu'il convient de louer dans le système allemand, comme aussi ce qu'il convient peut-être de critiquer.

Nous retrouvons les mêmes qualités de clarté, d'exactitude et de judicieuse critique dans le chapitre intitulé : « *La sanction des études juridiques.* » En France, la scolarité se divise en périodes nombreuses terminées toutes par des examens par lesquels l'étudiant conquiert des grades possédant une véritable efficacité professionnelle à côté et en outre de leur valeur honorifique. De là, nous apprend l'un de nos maîtres les plus éminents, « des nécessités imposant d'inévitables compromis avec les exigences bien comprises de la haute culture intellectuelle (1). » L'Allemagne a supprimé les vieux grades de bachelier et de licencié. L'unique examen qui contrôle les études de droit est celui du doctorat. Il est organisé de telle sorte qu'il est bien permis de se demander s'il réunit toujours les conditions de rigueur désirable. En tous cas, à côté de l'examen universitaire, l'État a dû établir ses examens propres, qui ouvrent l'accès des carrières officielles. Ce sont : le *referendar examen*, à la suite duquel l'étudiant qui a terminé le

(1) Beudant, *Revue internationale de l'enseignement*, 1885, I, p. 174.

Digitized by Google

triennium ou le *quadriennium* académique est admis à faire un stage dont la durée varie suivant les différents États, et le *grand examen d'État* qui clôture le stage et dans lequel le candidat, dont l'éducation générale à été vérifiée, doit surtout donner des preuves de maturité professionnelle.

Ne semble-t-il pas qu'il y aurait quelque chose à imiter pour nous dans ce système qui a pour effet, notamment, de n'ouvrir les carrières administratives et judiciaires qu'à des hommes suffisamment préparés à en remplir les obligations et les devoirs? Observons que pour réaliser cette réforme, si conforme aux tendances véritables d'une société démocratique, il ne serait pas nécessaire de modifier d'une manière radicale l'organisation de notre enseignement national. La licence en droit, par exemple, pourrait très bien tenir lieu du *referendar examen* allemand. L'examen pratique clôturant le stage serait seul à établir. Mais hâtons-nous de fermer une parenthèse qui nous entraînerait au delà des limites naturelles de ce modeste compte rendu. Aussi bien l'empressement avec lequel ont été supprimés, peu de temps après avoir été établis, les concours institués par M. Dufaure à l'entrée de la carrière judiciaire, ne démontre-t-il pas suffisamment que l'heure de ces réformes est encore éloignée?

Mais voici que cette digression nous oblige à nous borner à signaler d'un mot seulement les deux derniers chapitres du livre de M. Duthoit. Dans l'un, l'auteur apprécie les *Etudes économiques;* dans l'autre, il étudie la très intéressante institution des *Séminaires juridiques et économiques*. On nomme ainsi des associations ou réunions d'étudiants suffisamment épris de l'investigation scientifique pour se grouper autour d'un professeur, en dehors des cours ordinaires, et se livrer sous sa direction à des exercices exégétiques, historiques et dogmatiques. Pour faire partie d'un séminaire, il faut obtenir d'abord l'autorisation du professeur qui le dirige, et celui-ci s'assure au besoin par un examen oral que l'élève possède les connaissances nécessaires. Les membres du séminaire sont tenus à l'assiduité; la paresse est un motif d'exclusion. Pour bien nous faire comprendre la mécanisme de cette institution et les différences qui la séparent des *conférences* organisées dans les Facultés françaises, M. Duthoit nous fait assister à une séance du sé-

Digitized by Google

minaire de Berlin présidée par M. Eck. Le lecteur voudra connaître ces détails dans l'ouvrage même de M. Duthoit, et, lorsqu'il l'aura parcouru, il comprendra que l'intérêt du sujet nous ait entraîné à cette trop longue analyse. HENRI PRUDHOMME.

Cours de droit civil professé à l'Université de Liège.

Par M. Victor THIRY, professeur à la Faculté de droit,

Annoté au point de vue de la doctrine et de la jurisprudence belges et françaises

Par M. Georges THIRY, avocat à la Cour d'appel de Liège.

Compte rendu par M. Maurice HENRIET, juge d'instruction à Clermont (Oise).

Nous avons déjà eu l'occasion de signaler en 1892 l'œuvre de piété filiale accomplie par M. Georges Thiry, qui publie le cours de droit civil longtemps professé avec éclat par son père à la Faculté de Liège. L'ouvrage comprendra quatre volumes. Le troisième vient de paraître. Il continue le commentaire du livre III, titre III, et étudie les diverses espèces d'obligations. Dans les chapitres précédents, le Code s'est occupé des choses essentielles, des choses naturelles ; il arrive maintenant aux choses accidentelles qui peuvent se rencontrer dans les contrats. L'auteur aborde ensuite l'extinction des obligations et la théorie de la preuve et du paiement (preuves littérales, preuves testimoniales, présomptions, aveu, serment).

Le titre IV est consacré aux engagements qui se forment sans convention, le titre V au contrat de mariage et aux droits respectifs des époux, les titres VI et VII à la vente et à l'échange.

Nous nous garderons bien de fatiguer nos lecteurs, à l'occasion du tome III, d'un ouvrage dont nous avons déjà fait connaître le plan et l'esprit. La publication de commentaires sur les Codes étrangers sera toujours vue d'un œil favorable, car elle met en lumière les divergences de législations voisines. Mais le troisième volume du *Cours* de M. Thiry offre à cet égard un moins vif intérêt que les premiers, car il traite d'une matière identiquement réglée en France et en Belgique, et c'est à peine si l'on pourrait relever quelques contradictions de détails entre les deux jurisprudences. MAURICE HENRIET.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. PICHON, 282, rue Saint-Jacques, et 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

DROIT INTERNATIONAL

(Décisions publiées en 1892),

Par M. Chausse, professeur à la Faculté de droit de Montpellier.

Prescription libératoire des créances.

La détermination de la loi compétente pour régler le délai de la prescription libératoire des créances soulève toujours de vives discussions. Quelques-unes des solutions que l'on proposait autrefois ont été abandonnées, mais la lutte pour être resserrée n'en reste pas moins très ardente. La question divise la jurisprudence aussi bien que la doctrine (1). Trois opinions sont particulièrement défendues. Deux d'entre elles aboutissent très souvent au même résultat et sont soutenues par des arguments presque identiques. Suivant l'une il faut s'attacher à la loi du tribunal saisi; suivant l'autre à la loi du domicile du débiteur. Ces deux systèmes acceptent un point de départ commun, à savoir que la prescription intéresse l'action bien plutôt que le droit lui-même; c'est, dit-on, une exception péremptoire, un moyen de défense contre la poursuite du créancier; il est tout naturel que la loi qui gouverne l'action gouverne aussi l'exception. Mais l'accord cesse quand il devient nécessaire de préciser davantage. Si l'on pénètre la nature de la prescription, on fait ressortir son caractère d'institution d'ordre public; si l'on considère le but poursuivi, il apparaît que le législateur a voulu protéger le débiteur contre des réclamations trop longtemps différées. Suivant que l'on donne la prépondérance à l'une ou à l'autre de ces deux considérations, on se détermine pour la *lex fori* ou pour la *lex domicilii;* mais, nous le répétons, le résultat est très souvent le même, puisque c'est au tribunal du domicile du débiteur que la poursuite est engagée

(1) V. notamment Tr. Seine, 28 nov. 1891, *Revue pratique de Droit int. privé*, 1892, p. 107; Paris, 20 janv. 1890, *Revue*, 1892, p. 109.

Digitized by Google

d'ordinaire, voilà pourquoi il est presque toujours impossible de démêler, dans les décisions judiciaires, la véritable pensée des juges.

On ne saurait nier que c'est en considération de l'intérêt social que la prescription a été admise par l'ensemble des pays civilisés. Il convient qu'au bout d'un certain temps les situations douteuses soient consolidées, et qu'on mette fin à des procès tardifs, mais on exagère les conséquences de cette idée qui sert de fondement à la prescription, lorsqu'on veut interdire au juge d'appliquer une autre loi que la sienne propre, en ce qui touche spécialement le temps requis pour prescrire. Il est hors de doute que les délais sont fixés par chaque législateur d'une manière assez arbitraire. D'autre part, au point de vue de la loi française, peut-on considérer comme étant réellement d'ordre public un moyen de défense qui ne peut être suppléé d'office par le juge, et que le débiteur seul a la faculté d'opposer ou de ne pas opposer suivant les inspirations de sa conscience? Au point de vue pratique, le choix de la *lex fori* présente de graves inconvénients; il dépendra du débiteur en changeant de domicile de faire varier la prescription. Cette faculté de modifier les délais pourra aussi appartenir au créancier lui-même, lorsque soit à raison de la nature de l'action (art. 420, C. pr.), soit à raison de la nationalité de son adversaire (art. 14, C. civ.) il aura le choix entre plusieurs juridictions.

La loi du domicile du débiteur, réclame compétence en invoquant la nécessité de protéger le débiteur contre des réclamations tardives; mais les partisans du système se divisent sur une question fort importante. Faut-il avoir égard au domicile établi lors du contrat ou bien au domicile du débiteur lors des poursuites? On suit, en général, ce deuxième parti; on fait ressortir que l'obligation modifie l'état juridique du débiteur; or, s'il est permis de localiser une chose immatérielle, la personne est toujours réputée se trouver à son domicile; c'est là, en effet, qu'est le centre permanent de la vie juridique, ainsi que le siège habituel de la compétence judiciaire. Cette doctrine a, comme la précédente, l'énorme inconvénient de rendre la prescription incertaine; on échappe à ce reproche si l'on s'en tient au domicile du débiteur lors du contrat, mais alors le choix de ce domicile ne peut

Digitized by Google

plus se justifier; en effet, on se demande vainement, quelle relation juridique peut bien exister entre une convention soumise à l'empire de la loi qui a été choisie par les parties, et le domicile du débiteur au moment de l'accord des volontés. Ce domicile n'est qu'un fait à l'état de souvenir; ce fait ne peut logiquement exercer aucune influence sur la question qui nous occupe. Enfin que décidera-t-on dans ce système en présence d'un contrat synallagmatique, si les contractants ne sont pas domiciliés dans le même pays; faudra-t-il soumettre à des délais différents la prescription de chacune des obligations corrélatives nées de ce contrat?

Les partisans des théories que nous venons d'exposer insistent sur cette idée que la prescription intéresse surtout l'action, mais cette distinction entre l'action et le droit dont on fait état lorsqu'on discute la question de savoir si la prescription laisse ou non subsister une obligation naturelle, ne paraît pas propre à éclaircir le problème. On reconnaît, c'est là l'essentiel, que la prescription n'appartient pas au droit formel, mais au droit matériel, en d'autres termes, que ce n'est pas une exception de procédure, mais une exception touchant au fond même du litige; qu'importe, dès lors la distinction entre le droit et l'action qui n'est que le droit lui-même déduit en justice? Au surplus, et pour couper court à ces subtilités il suffira de rappeler que les art. 1234 et 2119 font de la prescription un mode d'extinction des obligations.

En s'attachant à cette idée sûre que la prescription touche à l'existence même du droit, la solution la meilleure sera celle qui sans méconnaître le but et le fondement de la prescription, s'attachera à un délai unique fixé dès la naissance du droit, au lieu d'être variable et livré au hasard des circonstances ou abandonné à la volonté capricieuse ou frauduleuse de l'une des parties. La question ainsi posée, on reconnaîtra sans peine que la loi qui régit la prescription ne peut être que celle qui gouverne l'obligation elle-même. Vainement objecte-t-on que la loi du contrat perd ici son autorité parce que la prescription ne peut être l'objet d'une convention, puisqu'il s'agit d'une matière qui échappe à l'autonomie. L'objection est sans portée aucune, car s'il est loisible aux parties de choisir la loi qui devra régir leur obligation, leur choix une fois fait, cette loi s'applique telle quelle dans son ensemble à la prescription comme

Digitized by Google

à tout le reste. Une autre objection de même nature est tirée de l'art. 2220 C. civ. La loi défend de renoncer d'avance à la prescription, or, dit-on, n'est-ce pas violer indirectement cet article que de se soumettre à l'application d'une loi étrangère fixant une durée plus courte que celle établie par nos lois? Il est aisé de répondre que l'art. 2220 n'édicte pas une règle de droit international privé, mais de pur droit interne. Notre législateur a craint que les renonciations anticipées à la prescription ne devinssent de style, mais un pareil danger n'est pas à redouter dans notre matière. Si parfois la prescription sera plus courte que celle de nos lois, ce ne sera pas le résultat d'un calcul frauduleux, mais la conséquence logique des principes du droit international.

Il nous resterait à fixer la loi régulératrice du contrat, mais c'est là une question qui exigerait de trop longs développements. On sait que les conventions relèvent de l'autonomie des particuliers. En l'absence de toute manifestation expresse de volonté et sous réserve des circonstances dans lesquelles un contrat peut être formé, on a recours à des présomptions sur l'ordre et la valeur desquelles les auteurs sont loin d'être d'accord. Contentons-nous de dire qu'à notre avis, le domicile qui en matière de statut personnel ne joue qu'un rôle supplétoire, à défaut de loi nationale unique et certaine, parce qu'il n'assure pas aussi bien que la loi de la patrie la permanence de l'état et de la capacité juridique, doit avoir la prééminence en notre matière qui est gouvernée avant tout par le principe d'autonomie avec lequel le domicile est en rapport bien plus étroit que la nationalité. Nous estimons que le lien domiciliaire commun, fût-il même récent, doit l'emporter sur le lien national commun. Quant aux lois du lieu du contrat ou de son exécution, elles ne méritent pas la faveur dont elles ont joui pendant longtemps, et doivent être reléguées au dernier rang dans l'ordre des présomptions.

Meubles individuels. — Loi applicable.

L'ancien droit n'était pas parvenu à dégager une doctrine suffisamment nette au sujet du régime des meubles corporels. Il est vrai qu'une formule générale avait été énoncée en ces termes « *mobilia sequuntur personam* » ce qui signifiait que les meubles

Digitized by Google

étaient censés placés au domicile de leur propriétaire et soumis à la loi de ce domicile, mais cette maxime imaginée surtout pour régler d'une manière uniforme la dévolution des successions mobilières, ne reçut malgré sa généralité apparente, presque pas d'application aux meubles individuels. On ne se faisait aucun scrupule d'écarter cette fiction qui faisait violence à la nature des choses, toutes les fois qu'elle ne répondait à aucun besoin pratique; on s'attachait à la situation réelle, effective des biens, par exemple pour discerner leur nature mobilière ou immobilière ou pour fixer les conditions de l'aliénation ou de la saisie du mobilier. Bref la règle fut à la longue restreinte par des exceptions si nombreuses qu'elle devint purement nominale, sauf en matière de successions. Lors de la rédaction du Code civil, on voulut résoudre la question, mais on ne put parvenir à s'entendre. La doctrine a donc toute liberté pour donner au problème la solution qui lui paraîtra la plus avantageuse. Or, si l'on est d'avis d'appliquer aux rapports de droit la loi qui convient le mieux à leur nature, on reconnaît aisément que la loi de la situation a des titres si sérieux à la compétence toutes les fois qu'il s'agit de l'organisation des biens, abstraction faite de la personne du propriétaire, que des rivalités se conçoivent à peine. La jurisprudence s'est toujours prononcée dans ce sens, mais un arrêt de la Cour de Douai (1) est particulièrement remarquable en ce que, dans l'espèce, les meubles appartenant à des Français mais étant situés en Allemagne, on était conduit à l'application d'une loi étrangère. La Cour a fait appel au principe de réciprocité, ce qui est tout à fait insuffisant, pour justifier rationnellement la solution; mais elle proclame comme règle générale de droit international, que les meubles envisagés individuellement doivent être régis par la loi du lieu de leur situation.

Cependant la loi domiciliaire et la loi nationale, ont chacune leurs partisans. Les uns se croient liés par une tradition mal comprise, parce qu'ils ne tiennent pas compte des tempéraments et restrictions apportés à la règle « *mobilia sequuntur personam* »; les autres se contentent d'appliquer au régime des

(1) 11 déc. 1891, *Revue pratique de Droit inter. privé*, 1892, p. 164.

Digitized by Google

meubles — quelques-uns même plus hardis au régime des immeubles — une conception générale, d'importation italienne, qui préconise pour la solution des conflits, le respect des lois nationales qui doivent, dit-on, rester attachées à la personnalité humaine. Tous ces auteurs s'empressent, d'ailleurs, de reconnaître que, dans un grand nombre d'hypothèses, la loi personnelle doit céder devant la loi territoriale; les exceptions deviennent même si nombreuses qu'elles finissent par ruiner la règle et l'absorber au point qu'on ne parvient pas à découvrir une seule de ses applications. Phénomène singulier, que celui d'un principe dépourvu de toute portée pratique! On justifie ces exceptions par les exigences de l'ordre public. Ainsi pour ceux qui font de la nationalité le principe fondamental du droit international privé, c'est uniquement à titre de dispositions d'ordre public qu'il existe des lois réelles. A notre avis, c'est commettre une grave confusion que d'identifier ainsi l'ordre public et le statut réel; cette confusion que l'on pourrait expliquer historiquement a constitué longtemps une entrave aux progrès de notre science. Ce point mérite quelque attention. L'ordre public a pour effet immédiat d'écarter les principes ordinaires, fussent-ils les plus certains. Il ne suffit pas d'avoir reconnu que telle loi a qualité pour intervenir dans un conflit de préférence à toute autre, il faut se demander encore si son application dans un pays donné ne conduirait pas à un état de choses que le législateur local est en droit de considérer comme destructif de l'ordre social ou de la morale; mais il est bien évident que chaque Etat compétent sur son territoire est incompétent sur un autre territoire, pour tout ce qui a trait à l'ordre public. Cela dit, si nous considérons les lois qui organisent la propriété mobilière ou immobilière, nous estimons que la loi locale a une compétence basée sur la nature du rapport juridique, abstraction faite de toute considération d'ordre public. Pour justifier cette compétence, il est dangereux de faire appel à l'intérêt social. En effet, uniquement baser le statut réel sur de telles exigences, c'est restreindre abusivement son domaine d'application, à cause du caractère exceptionnel des lois d'ordre public, c'est aussi méconnaître souvent la nature vraie des rapports qui ont trait aux biens envisagés objectivement. Ce n'est pas tout. Lorsque, comme

Digitized by Google

dans l'espèce de la Cour de Douai, le litige porte sur des biens situés à l'étranger, il ne suffit pas de se fonder sur la réciprocité, il faut choisir entre les deux points de vue. Si l'on part de l'idée d'ordre public, on ne sera pas forcé d'appliquer la loi de la situation des biens, car il n'entre pas dans la mission des juges d'apprécier les exigences de l'ordre public étranger et de le garantir des atteintes qui pourraient lui être portées. Pour nous, au contraire, cette loi de la situation des biens doit partout être appliquée, parce qu'elle a une compétence naturelle, qui est commandée par les principes généraux de notre science.

En résumé, les lois d'ordre public ayant pour unique fondement le respect de la souveraineté sont doublement territoriales, non seulement parce que dans le sein d'un État elles s'appliquent à toutes personnes et à toutes choses, mais surtout parce qu'elles n'ont aucune force d'expansion au dehors, tandis au contraire que les lois de statut réel, qui ont aussi un caractère absolu par leur étendue d'application, ont cependant une portée extra-territoriale, comme toute loi reconnue compétente pour régir un rapport international, en ce sens qu'elles jouissent à l'étranger d'une pleine autorité, et doivent y être appliquées de la même manière que dans le pays ou le statut a son siège.

Interdiction légale.

En général, les législations organisent des incapacités et des déchéances qui accompagnent certaines condamnations pénales en vue de compléter la répression. Ainsi, en France, l'interdiction légale atteint de plein droit tout condamné à une peine afflictive et infamante. Un Italien frappé de cinq ans de travaux forcés encourra-t-il cette incapacité que n'édicte pas sa loi nationale à raison d'une telle condamnation? Le doute n'est guère permis car assurément l'interdiction légale est une peine; or, les délits commis sur un territoire sont soumis à l'empire absolu de la loi pénale qui s'applique aux étrangers comme aux nationaux. Il n'y a même pas lieu de distinguer entre les incapacités qui découlent par l'effet de la loi des condamnations encourues et celles qui seraient directement prononcées par le juge. Après cela, qu'importe que l'inter-

Digitized by Google

diction légale affecte l'état et la capacité juridique du condamné, il ne faut avoir égard qu'à la nature pénale de la décision (1).

Mais comment organisera-t-on la tutelle de cet Italien? On ne peut songer à suivre la convention consulaire du 26 juillet 1862. A supposer que ce traité fut applicable au cas d'interdiction légale, il est hors de doute que le consul italien refuserait de procéder parce que l'organisation de la tutelle par ses soins serait l'exécution d'un jugement criminel étranger. Or, l'art. 7 du Code pénal italien dispose que pour qu'un Italien soit considéré comme atteint d'une incapacité à raison d'une sentence prononcée à l'étranger, il faut que la condamnation étrangère soit telle que si elle avait été prononcée en Italie elle eût produit la même incapacité, et en outre que, l'incapacité soit déclarée par les juges italiens.

Force sera donc de suivre la loi française comme si le condamné était francais ; c'est en conformité de cette loi que l'incapacité a été encourue, c'est en conformité de cette loi que seront prises les mesures d'exécution de la peine.

Tunisie.— Immeubles non immatriculés.— Compétence.— Loi applicable.

Les immeubles tunisiens, dès qu'ils sont immatriculés, sont soumis à la loi foncière du 12 juillet 1885 et ressortissent aux tribunaux français de Tunisie, quelle que soit la nationalité des parties en cause.

Au sujet des immeubles non immatriculés des difficultés très graves se sont élevées soit quant à la compétence, soit quant à la loi qui doit les régir. Séparons ces deux questions.

1° Entre Européens, la compétence des juridictions françaises ne fait aucun doute. Avant l'établissement de notre protectorat, les consuls avaient reçu par traité le pouvoir de statuer sur les procès immobiliers, lorsque les Tunisiens n'étaient pas en cause, or on sait que les tribunaux français ont été substitués aux juridictions consulaires. Lorsque le litige intéresse un Tunisien, l'affaire doit en principe être portée devant les tribunaux locaux ; mais le plaideur indigène ne peut-il pas renoncer à la compétence

(1) Grenoble, 14 juin 1892, *Revue pratique de Droit int.*, 1893, p. 241.

Digitized by Google

de ses juges naturels? La question divise les tribunaux de Tunisie et la Cour d'Alger, depuis plusieurs années.

Les juges du premier degré estiment que les tribunaux français de Tunisie ont la plénitude de juridiction toutes les fois du moins qu'un Européen est en cause. Ce principe s'induit des lois et décrets qui ont créé la justice française en Tunisie et qui ont successivement étendu sa compétence. Si ces textes ont implicitement maintenu la compétence entre les tribunaux locaux européens et indigènes en matière immobilière, c'est dans l'intérêt exclusif de ces derniers; mais en quoi l'ordre public sera-t-il compromis si les Tunisiens renoncent à la compétence de leurs juges naturels? On conçoit qu'ils préfèrent s'adresser à la justice française; car s'ils assignaient leur adversaire devant les tribunaux indigènes, ils ne pourraient procéder à des mesures d'exécution qu'après avoir soumis le jugement au tribunal français qui pourrait le réviser au fond. A quoi bon cet inutile circuit d'actions et ces frais frustratoires?

Ces arguments sont pressants, néanmoins la doctrine de la Cour d'Alger nous paraît plus sûre. Le droit d'administrer la justice est un attribut essentiel de la souveraineté. Le Bey a aliéné une partie de ses droits au profit des consuls européens, plus tard des tribunaux français, mais ce sont là des concessions qui doivent être restreintes dans les limites rigoureusement tracées. Il n'est pas exact d'affirmer que la réserve de compétence au profit des juridictions locales est dans l'intérêt des justiciables tunisiens; l'incompétence de nos tribunaux se rattache directement à l'ordre des juridictions; elle est d'ordre public.

Il serait à désirer que la Cour suprême fût appelée bientôt à trancher ce regrettable conflit des deux jurisprudences, ou mieux qu'un acte législatif vint attribuer compétence aux tribunaux français. N'est-il pas choquant qu'un de nos nationaux, puisse décliner la compétence d'un tribunal français quand un Tunisien l'accepte ou la réclame?

2° On est tenté de croire que par une conséquence du régime des capitulations la seule loi que les tribunaux consulaires (aujourd'hui les tribunaux français) doivent appliquer, soit la loi nationale des plaideurs. Dans ces termes absolus, cette thèse

Digitized by Google

serait inexacte et s'appuierait sur une fausse théorie d'exterritorialité. En tous cas, en matière immobilière il est erroné de prétendre que la compétence judiciaire entraîne la compétence législative. Lorsque le Bey autorisa les Européens a acquérir des immeubles dans la Régence, il eut soin de réserver la soumission à la loi locale des biens acquis par des étrangers (décret de 1861). Les traités conclus avec l'Angleterre (10 octobre 1863, art. 4), et avec l'Italie (8 septembre 1868, art. 22), maintinrent cet état de choses, que n'a pas modifié l'établissement du protectorat français, ainsi qu'en témoignent les négociations diplomatiques, engagées principalement avec l'Angleterre et l'Italie. Le Protocole franco-italien du 25 janvier 1884 contient certaines réserves au profit du statut personnel italien, dans les matières qui sont naturellement comprises dans ce statut (rapports de famille, donations, successions), mais il n'est rien stipulé au sujet des questions purement immobilières, qui, suivant les principes ordinaires, dépendent de la loi territoriale. La Cour de Cassation (1) a donc avec raison déclaré applicable la loi tunisienne, c'est-à-dire les principes du droit musulman, dans une espèce ou un Italien prétendait avoir droit à une servitude sur un fonds appartenant à un Français. Avec la thèse du tribunal de Tunis, qui veut que les immeubles suivent la loi de leur propriétaire, comment aurait-on pu décider si les lois italienne et française n'avaient pas disposé de la même manière sur le point litigieux?

Rectification d'actes de l'état civil dressés à l'étranger. — Alsaciens-Lorrains ayant opté pour la France.

Un acte de l'état civil reçu à l'étranger et régulièrement transcrit en France est en quelque sorte naturalisé français, et nos tribunaux ont compétence pour statuer sur une demande de rectification dont ils seraient l'objet. Il importe peu que l'erreur ou l'omission ait été commise dans la transcription ou dans l'acte originaire. On a cependant prétendu et le tribunal de la Seine a jugé, le 12 novembre 1891, que dans ce dernier cas, le tribunal étranger pouvait seul être compétemment saisi; nos tribunaux,

(1) 29 avril 1891, *Journal de Droit intern. privé*, p. 200.

Digitized by Google

dit-on, n'ont aucune qualité pour intervenir, parce qu'ils ne sauraient enjoindre à des officiers étrangers de transcrire en marge de leurs actes le jugement rectificatif. Il est, en effet, de toute évidence, qu'un tribunal français n'a pas qualité pour faire faire la rectification ordonnée, mais cela ne prouve rien contre leur compétence; nos juges se contenteront de prescrire aux agents français, l'insertion de leur jugement et sa mention en marge de l'acte transcrit. S'il convient ensuite à la partie de faire exécuter le jugement à l'étranger, elle devra soit provoquer un nouveau jugement, soit observer les règles de la procédure d'*exequatur* tracées par la loi de la rédaction de l'acte (Cour de Paris, 4 février 1892) (1).

Cet arrêt contient des formules générales qui permettent de croire que dans la pensée de la Cour, nos tribunaux doivent être reconnus compétents même au cas où l'acte n'aurait pas été transcrit en France. Après avoir affirmé que les tribunaux français sont compétents pour connaître de tous les litiges concernant des citoyens français, l'arrêt ajoute : « qu'on ne saurait denier aux tribunaux français, le droit de vérifier la régularité des actes concernant les citoyens français, quel que soit le pays où ils ont été dressés et d'ordonner le cas échéant, en vue de l'usage à faire des dits actes en France, les rectifications dont ils sont susceptibles. » Nous avons des doutes sur le bien fondé de cette solution ainsi généralisée; en tous cas, il ne saurait être question, dans le cas où l'acte étranger n'a pas été transcrit en France, d'une véritable procédure de rectification dans les termes des art. 99, C. civ. et 955 et suiv., C. pr. civ.

Dans l'espèce de l'arrêt de la Cour de Paris il s'agissait de rectifier l'état civil d'un Alsacien-Lorrain qui ayant opté pour la France avait pris la précaution de faire transcrire son acte de naissance sur des registres français. On doit regretter qu'aucune convention entre la France et l'Allemagne n'ait réglé la transmission des actes de l'état civil qui intéressent les Alsaciens-Lorrains. A peine peut-on signaler deux accords l'un du 14 juin 1872, l'autre du 4 novembre de la même année qui se réfèrent seulement à certaines formalités ou dispenses de frais de timbre. Le

(1) *Revue de Droit intern. privé*, 1892, p. 169.

Digitized by Google

législateur aurait dû prendre des mesures pour faciliter la reconstitution des actes concernant les optants qui se sont fixés sur notre territoire, comme il a facilité par la loi du 12 février 1872 la reconstitution des actes détruits pendant la commune de Paris. L'attention de la Chambre des députés fut appelée sur ce point par une pétition que l'on se borna à renvoyer au ministre de l'Intérieur (V. *Journal officiel* du 23 juin 1877). Ce renvoi n'a eu aucune suite. Il est fâcheux que les Alsaciens-Lorrains ne puissent se procurer avec les mêmes facilités que les autres citoyens les pièces dont ils ont besoin pour constituer leur état civil et qu'ils soient restés tributaires de l'Allemagne. S'ils n'ont pas eu soin de se faire délivrer avant l'annexion des extraits authentiques émanant de maires français, ils devront s'adresser aux autorités allemandes. Or, bien que l'art. 45 du C. civ. soit resté en vigueur dans les provinces séparées, des agents allemands ont, paraît-il, refusé la délivrance d'extraits d'actes intéressant des optants que l'Allemagne réclamait pour ses propres sujets (*Revue d'administration*, 1878, 1, 278). CHAUSSE.

UNE THÉORIE NOUVELLE SUR LA RÉTROACTIVITÉ DES LOIS

CRITIQUE DE LA DISTINCTION UNIVERSELLEMENT ADMISE ENTRE LES DROITS ACQUIS ET LES SIMPLES EXPECTATIVES,

Par M. le comte de VAREILLES-SOMMIÈRES,
doyen de la Faculté libre de droit de Lille.

(*fin*) (1).

DEUXIÈME PARTIE. — APPLICATION DE L'ART. 2 DU C. CIV. DANS LA THÉORIE DE L'AUTEUR.

I.

54. L'art. 2 du C. civ. signifie que, toutes les fois qu'il n'est pas certain que la loi veut être rétroactive, on doit se garder de la rendre telle. C'est un commandement qui s'adresse aux juges, à tous ceux qui sont chargés d'exécuter les lois, à tous ceux aussi qui les interprètent.

Tel est le sens incontesté de l'art. 2, telle est la règle dont

(1) Voir le numéro de la *Revue* du mois de juillet 1893.

Digitized by Google

il faut étudier l'application dans notre conception sur la rétroactivité des lois.

55. On a pris l'habitude de désigner sous le nom, un peu trop dramatique, de *conflit des lois anciennes et nouvelles* ou de *conflit des lois dans le temps*, le phénomène très pacifique qui s'accomplit lorsqu'une loi dans un pays succède à une autre. La loi nouvelle se taille évidemment un empire au détriment de celui de l'ancienne. Elle ne le prend que du côté de l'avenir, mais elle ne s'empare pas tout de suite de tout l'avenir et laisse la loi ancienne prolonger son règne sur tout ou partie des conséquences des faits antérieurement accomplis. Tracer les limites précises qui séparent les domaines des deux lois, c'est régler le conflit.

C'est principalement à la lumière du principe qu'on ne doit pas attribuer d'effet rétroactif à la loi, que le juge reconnaîtra et fixera ces limites. Parfois le principe qu'on doit interpréter restrictivement les lois qui diminuent la liberté des citoyens jouera aussi son rôle dans cette opération.

56. La mise en œuvre du principe de non, rétroactivité est aussi facile et simple dans notre théorie, qu'elle est délicate et compliquée dans la théorie qui distingue les droits acquis et les expectatives.

Pour nous, le juge et l'interprète n'ont qu'à refuser d'appliquer la loi nouvelle *dès qu'en l'appliquant, on ravirait aux sujets un droit dans le passé ou dès qu'on leur ravirait un droit pour l'avenir à raison d'un fait passé*. Il s'agit là d'une vérification, pour ainsi dire, purement matérielle.

Passons en revue, un peu au hasard, sans craindre quelques doubles emplois et quelques répétitions, les principaux objets de la législation, et expérimentons cette pierre de touche.

II.

57. LOIS QUI CHANGENT A PEINE DE NULLITÉ LA FORME D'UN CERTAIN ACTE JURIDIQUE. — Ces lois ne doivent être appliquées qu'aux actes de cette nature qui leur sont postérieurs. Le juge doit s'abstenir de les appliquer à ceux qui leur sont antérieurs : non seulement il n'admettra pas qu'elles effacent leurs effets déjà produits, mais il n'admettra pas non plus qu'elles écartent leurs

Digitized by Google

effets à venir, *car ce serait modifier les droits des sujets à raison d'un fait passé.*

58. **Première application.** — Une loi vient décider que la vente d'immeubles, jusque là dispensée de toute forme particulière, doit se faire par acte authentique.

Elle ne s'applique point aux ventes antérieures, qui, bien que purement consensuelles, restent pleinement valables. Non seulement elle ne leur retire pas leur validité initiale et tous leurs effets déjà produits, mais leur laisse dérouler tous leurs effets futurs. Les obligations, si elles ne sont pas encore exécutées, doivent l'être; la propriété persiste aux mains de l'acheteur; la garantie lui est due.....

Déclarer ces ventes nulles *ab initio*, ce serait donner à la loi nouvelle l'effet rétroactif le plus intensif; les déclarer nulles seulement à partir de la loi, ce serait lui attribuer un effet rétroactif moindre, mais énorme encore. Il y aurait rétroactivité dans cette seconde hypothèse, non pas parce que les parties seraient dépouillées d'un droit acquis, mais parce qu'elle seraient l'une et l'autre dépouillées d'un droit *à raison d'un fait passé :* l'acheteur serait privé de la propriété de l'immeuble, le vendeur forcé de rendre le prix, à raison de ce fait antérieur à la loi nouvelle et régulier sous la loi précédente, qu'ils ont conclu une vente sans écrit ou sous seing privé.

59. **Deuxième application.** — Une loi dispose que les donations, qui jusqu'alors devaient être authentiques, seront valables sans solennité. Elle ne s'applique point aux donations faites antérieurement par acte sous seing privé; ces donations restent nulles et dans le passé et dans l'avenir. Il y aurait rétroactivité à les valider même seulement pour l'avenir, non point parce que le donateur a un droit acquis à se prévaloir de la nullité, mais parce que se serait le priver de son droit de propriété sur la chose donnée, ou plutôt non donnée, *à raison de ce fait passé*, inefficace sous la loi antérieure, qu'il a signé un acte de donation non authentique.

60. **Troisième application.** — La loi qui a établi le mariage civil en France n'a point annulé, même pour l'avenir, les mariages contractés antérieurement par devant le curé de la paroisse.

Digitized by Google

De même l'introduction du Code civil en Savoie a laissé toute leur validité aux mariages contractés dans cette province, avant l'annexion, dans la forme canonique.

Jusque-là, la théorie classique et la nôtre, aboutissent, par des chemins différents à des solutions identiques.

61. Quatrième application. — Une loi change la forme des testaments. Les testaments antérieurs restent valables, non seulement ceux des personnes décédées, mais ceux mêmes des personnes vivantes.

La théorie classique est embarrassée pour justifier cette dernière solution, que ses partisans adoptent pourtant presque tous; il n'y a, en effet, ni chez le testateur, ni chez le légataire, de droit acquis dans le sens où les juristes prennent d'habitude cette expression; le légataire n'a qu'une expectative, puisque le testateur peut révoquer son testament; le testateur n'a qu'une expectative, puisque le légataire peut répudier le legs.

Aussi quelques uns, M. Huc par exemple, se risquent à soutenir la thèse que la loi nouvelle rend nuls les testaments antérieurs des personnes vivantes. C'est logique, mais c'est contraire à la raison, à la justice, aux intentions du législateur, en un mot c'est profondément antijuridique.

Pour nous, nous rendons facilement compte de la solution : annuler ces testaments ce serait priver les sujets de leur droit à l'exécution de leur testament *à raison de ce fait passé* qu'ils l'ont dressé dans une certaine forme, régulière alors, réprouvée depuis.

62. Du principe que la loi qui modifie la forme d'un acte juridique ne s'applique point, même pour l'avenir, aux actes de ce genre antérieurement accomplis, nous pouvons tirer ce corollaire : toute loi purement déclarative de la volonté des parties dans un contrat ne doit pas être appliquée aux contrats de cette sorte précédemment consentis. En effet, on aboutirait, en la leur appliquant, à frapper, dans leur sein, d'inefficacité pour l'avenir, un certain pacte, uniquement parce qu'il a été tacite et que le même pacte, sous la loi nouvelle, doit être exprès. C'est ce que des exemples vont expliquer.

Actuellement, la loi déclare que le vendeur est présumé pro-

Digitized by Google

mettre à l'acheteur la garantie. Les parties qui veulent effectivement promettre et stipuler la garantie dans la vente n'ont donc rien à dire : le pacte de garantie est tacite; c'est le pacte de non-garantie qui doit être exprès.

Supposons qu'une loi nouvelle déclare au contraire qu'on présumera dans la vente la non-garantie. Les parties n'auront plus besoin de convenir expressément que la garantie n'est pas due : c'est le pacte de garantie qui devra être exprimé.

Si donc on appliquait la loi nouvelle aux ventes anciennes, on annulerait en elles le pacte de garantie uniquement parce qu'il a été tacite, comme il pouvait l'être alors, et non exprès, comme il devrait l'être maintenant. Ce serait faire remonter dans le passé une loi qui modifie la forme d'un acte. C'est ce qu'il fallait démontrer.

En vertu de ce raisonnement décisif, et sans nous attarder à chercher d'autres arguments, qui existent d'ailleurs, nous affirmerons que les art. 1184, 1912, 1978 du C. civ., ne s'appliquent point aux contrats conclus sous une législation différente. Ils sont purement déclaratifs de la volonté des parties; ils sous-entendent, le premier, dans les contrats synallagmatiques, une clause de résolution pour le cas d'inexécution des engagements de l'une ou de l'autre partie; le second, dans les constitutions de rentes perpétuelles, une clause de résolution au profit du crédi-rentier pour le cas où le débi-rentier ne paierait pas les arrérages pendant deux années; le troisième, dans les contrats de rente viagère, une clause de non-résolution pour le cas où les arrérages ne seraient pas payés. En vertu de ces dispositions, la clause de non-résolution, dans les contrats synallagmatiques et dans les contrats de rente perpétuelle, la clause de résolution dans les contrats de rente viagère, doivent donc être expresses aujourd'hui. Elles étaient tacites sous telle ou telle des coutumes ou des législations qui ont précédé le Code civil. C'était les clauses contraires qui devaient être expresses. Il y aurait rétroactivité évidente à ne pas tenir compte en pareil cas de l'ancien état de choses; ce serait annuler une clause à raison de ce fait que la manière de l'exprimer, que la forme du pacte n'était pas la même sous la loi précédente que sous la loi actuelle.

Digitized by Google

La doctrine des droits acquis, chez les auteurs, tombe ici généralement d'accord avec la nôtre (1) Il n'en est pas de même de la jurisprudence, qui du reste n'est pas d'accord avec elle-même. La Cour de cassation a jugé, d'une part, que l'art. 1184 ne s'applique pas aux contrats conclus sous une législation qui n'admettait pas le pacte commissoire tacite (2); d'autre part, que les art. 1912 et 1978 s'appliquent aux rentes perpétuelles et aux rentes viagères consenties sous une législation qui ne sous-entendait pas la clause de résolution dans les premières (3) ou qui sous-entendait cette clause dans les secondes (4). La force inébranlable des raisons qui justifient uniformément notre manière de voir sur ces trois articles nous dispense d'indiquer et de discuter celles que la Cour de cassation invoque dans ses décisions sur les deux derniers.

III.

63. LOIS QUI MODIFIENT LES AUTRES CONDITIONS DE VALIDITÉ D'UN ACTE JURIDIQUE. — Ces lois, comme les précédentes, ne touchent pas aux actes antérieurs et ne changent rien ni à leurs effets passés ni à leurs effets futurs.

64. Première application. — Une loi change les conditions de la naturalisation, exige un stage plus long que la loi précédente, un certain degré de fortune ou de culture intellectuelle que celle-ci ne réclamait pas.

Cette loi n'enlève pas la qualité de français à ceux qui ont été précédemment naturalisés sans remplir ces conditions. Elle ne la leur enlève ni dans le passé ni pour l'avenir. La leur enlever même seulement pour l'avenir serait de la rétroactivité, car ils en seraient privés *à raison de ce fait passé*, qu'ils ont été naturalisés dans de certaines conditions jugées suffisantes alors, jugées insuffisantes maintenant.

(1) Aubry et Rau, *op. cit.*, § 30, p. 73, texte et note 53 ; Baudry-Lacantinerie, *Précis du droit civil*, t. I, n° 56.

(2) Req. rej. 4 mars 1828, Sir. 28, 1, 278.

(3) Civ. rej. 25 nov. 1839, Sir. 40, 1, 252. — En sens contraire, Rennes, 24 août 1879, D. P. 81, 1, 381.

(4) Civ. cass. 18 déc. 1822, S. 23, 1, 20 ; 17 juill. 1824, s. 24, 1, 401; Bordeaux, 19 août 1829, S. 30, 2, 6.

Digitized by Google

65. Deuxième application. — Une loi décide que le mariage contracté par la veuve avant l'expiration des dix mois de viduité est nul, — ou que le mariage entre beaux-frères et belles-sœurs est valable sans dispense.

Les mariages précédemment conclus par des veuves dans les dix mois qui ont suivi la dissolution de leur premier mariage restent valables; ceux qui ont été conclus sans dispense entre beaux-frères et belles-sœurs restent nuls (1).

Annuler les premiers, valider les derniers, même seulement à partir de la loi nouvelle, serait donner à cette loi un effet rétroactif : elle ravirait à des personnes mariées le droit aux effets de leur mariage, à des personnes non valablement mariées le droit à leur liberté, *à raison de ce fait passé*, que les unes se sont mariées avant que la femme fût sortie du délai de viduité, que les autres se sont unies ou plutôt ont tenté de s'unir entre beaux-frères et belles-sœurs.

66. La doctrine courante est d'accord avec nous sur les solutions qui précèdent. Elle les justifie à sa manière : la loi nouvelle, si elle modifiait les situations décrites, même pour l'avénir seulement, serait rétroactive, parce qu'elle toucherait à des *droits acquis*. La qualité de français, l'état de marié, et celui de non marié figurent en effet sur toutes les listes de droits acquis.

Pour nous, la vérité est que la loi nouvelle serait rétroactive parce qu'elle apprécierait un fait passé autrement que la précédente, et le frapperait d'une sanction imprévue. La rétroactivité ne réside pas dans la privation du droit pour l'avenir, mais dans le rapport de cause à effet qui est établi entre un fait passé et cette privation.

67. Troisième application. — Une loi change les conditions de l'émancipation, et décide, par exemple, qu'elle ne peut être conférée par la mère survivante.

Les émancipations antérieurement conférées par des mères survivantes restent valables, même par l'avenir : ce serait rétroagir que de priver certains mineurs de leur capacité partielle à raison de ce fait passé, qu'ils ont été émancipés par leur mère.

(1) V. Chambéry, 7 fév. 1885, S. 86, 2, 217 ; Rouen, 6 avril 1887, D. 87. 2, 17.

Digitized by Google

Les auteurs sont muets sur cette hypothèse. Elle met leur doctrine à une rude épreuve. S'ils veulent rester fidèles à leurs principes, ils doivent adopter une solution contraire à la nôtre. La capacité, pour eux, n'est pas un « droit acquis », et la loi nouvelle, présumée meilleure que l'ancienne, doit recevoir la plus large application possible. Donc les mineurs précédemment émancipés dans les conditions condamnées par cette loi retombent en tutelle. Mais une telle conclusion démontre la fausseté des prémisses. Elle est dure, choquante, inacceptable. Le sens commun n'admettra jamais qu'un tel effet ne soit pas rétroactif, et quiconque a un peu d'instinct juridique sentira ici la rétroactivité.

IV.

68. LOIS QUI MODIFIENT LES EFFETS D'UN FAIT DÉTERMINÉ. — Ces lois laissent intacts, et dans le passé et pour l'avenir, les effets des faits de ce genre qui lui sont antérieurs.

69. Première application. — Une loi porte que ceux qui sont adoptés par une personne de plus de soixante-dix ans n'ont pas de droit de succession au regard de l'adoptant.

Elle ne s'applique point aux adoptions antérieurement effectuées par des personnes de cet âge, et non seulement les successions ouvertes au profit de ceux qui ont été adoptés dans de telles conditions ne leur seront point contestées, mais le droit de succéder à l'adoptant encore vivant ne leur est point ravi. Décider le contraire serait donner un effet rétroactif à la loi, car on enlèverait à certains adoptés leur droit éventuel de succession à raison de ce fait qu'ils ont été adoptés par un septuagénaire, et l'on ferait critiquer et régler après coup par la loi nouvelle *ce fait passé*.

La doctrine classique aboutirait ici à une solution différente de la nôtre, par l'effet combiné de ces deux idées, que le droit de succéder n'est pas un droit acquis, et que la loi nouvelle doit recevoir l'application immédiate la plus large possible.

70. Deuxième application. — Je suppose qu'une loi déclare que les mariages contractés sans publications ne rendent plus la femme incapable. Il ne faudra point appliquer cette loi aux mariages précédemment contractés sans publications. La femme y restera incapable, non seulement pour le passé, mais pour l'avenir.

Digitized by Google

Là encore, la doctrine classique devrait soutenir le contraire, car elle range l'incapacité parmi les expectatives.

71. Troisième application. — Le législateur réduit à 4 0/0 le taux maximum de l'intérêt, non point pour toutes les créances d'argent, abstraction faite de leurs sources, mais pour celles qui naissent d'un prêt.

Cette loi, qui modifie les effets d'un acte déterminé, du prêt, ou mieux de la convention d'intérêts dans le prêt, ne s'applique point aux prêts anciens. Bien entendu, le prêteur n'est point tenu de rendre les intérêts qu'il a reçus jusque là au-dessus de 4 0/0; mais il y a plus : il conserve pour l'avenir le droit d'exiger intégralement les intérêts fixés dans le contrat. Autrement il serait, *à raison d'un fait passé*, à raison de ce fait qu'il a stipulé l'intérêt dans un prêt, privé d'un droit de tout point semblable à celui que conservent les vendeurs, les donataires, etc.

Sur ce point la doctrine classique concorde avec la nôtre.

L'art. 5 de la loi du 3 septembre 1807 est en harmonie avec la solution unanimement adoptée. Mais cette disposition n'avait pas besoin d'être écrite : le principe de la non-rétroactivité la rend superflue.

Il serait facile de démontrer par les mêmes procédés que la loi du 12 janvier 1886, qui rend libre le taux de l'intérêt en matière commerciale, ne régularise pas les stipulations usuraires d'intérêts supérieurs à 6 0/0 insérées dans des contrats commerciaux sous la loi précédente (1).

72. Quatrième application. — La loi du 28 mars 1885 supprime l'exception de jeu dans les opérations de bourse dites marchés à terme. Elle ne s'applique pas aux marchés à terme qui l'ont précédée; autrement elle obligerait civilement les acheteurs ou vendeurs *à raison d'un fait passé* qui n'avait point cette vertu quand il s'est produit (2).

(1) Dans ce sens, Besançon, 21 avril 1886, S. 87, 2, 202; Orléans, 12 juin 1886, S. 87, 2, 201.

(2) Dans ce sens, Caen, 12 juill. 1887, S. 87, 1, 157; Paris, 25 avril 1885; Toulouse, 2 juill. 1885; Lyon, 4 juin 1885; Nancy, 25 juill. 1885, S. 86, 2, 1. — *Contra*, Paris, 6 juin 1885, S. 86, 2, 1. — V. note sous Poitiers, 27 juill. 1885, S. 86, 2. 9.

Digitized by Google

V.

73. LOIS QUI MODIFIENT LES DROITS DE SUCCESSION. — Ces lois ne touchent point aux successions ouvertes avant leur publication, ne fussent-elles point encore partagées, ne fussent-elles point encore acceptées. Les héritiers restent et dans le passé et pour l'avenir investis de la part que leur assignait la loi précédente. Les en dépouiller, même pour l'avenir seulement, serait de la rétroactivité. On les priverait d'un droit de propriété *à raison de ce fait passé* qu'ils l'ont acquis d'une certaine façon.

74. Mais ces lois enlèvent-elles à tous les successibles de la catégorie qu'elles visent le droit de recueillir des successions futures conformément à la loi antérieure?

La théorie classique répond affirmativement, sans l'ombre d'une réserve. Le droit de succéder à des personnes encore vivantes n'est, disent-ils, qu'une expectative, car il peut nous être enlevé par un testament.

On pourrait faire remarquer que le droit de succéder, aux mains des réservataires et dans la mesure de leur réserve, n'est pas à la merci du testateur. Mais passons.

75. Quant à nous, nous ferons pour le droit de recueillir des successions futures, la même distinction que pour tous les autres droits.

Si la loi nouvelle dépouille du droit de recueillir certaines successions ou toutes les successions, les personnes *qui auront posé un acte déterminé*, nous affirmons qu'elle ne doit pas être appliquée aux successibles qui ont antérieurement accompli l'acte prévu : car ce serait les priver d'un droit *à raison d'un fait passé.*

Par exemple, le législateur déclare que le frère qui a refusé des aliments à son frère ne pourra pas lui succéder : les frères qui ont refusé des aliments à leurs frères avant cette loi conservent, après elle, le droit de leur succéder.

76. Mais si la loi enlève leur droit à une catégorie de successibles d'une manière absolue, elle doit être appliquée même à ceux qui, ayant vécu sous l'ancienne législation, espéraient bénéficier de ses dispositions, même à ceux qui semblaient à la veille de profiter de leur vocation. Ils ne peuvent se prévaloir du principe de la non rétroactivité, car on ne leur enlève le droit de suc-

Digitized by Google

cession *ni dans le passé ni à raison d'un fait passé*. Ils ne peuvent pas davantage invoquer le principe qu'il faut interpréter étroitement les lois qui restreignent la liberté, car la loi qui modifie les droits de succession, donnant forcément aux uns ce qu'elle enlève aux autres, n'est point une loi restrictive de la liberté ; et si elle ne s'appliquait pas au détriment de ceux qui vivaient déjà au moment où elle est devenue obligatoire, elle ne serait donc faite que pour les générations futures.

Ainsi la loi qui supprimerait, comme on l'a proposé, le droit de succéder aux parents éloignés de plus de six degrés, s'appliquerait sur le champ à tous les sujets.

Ainsi encore la loi du 9 mars 1891, qui a restreint au profit du conjoint survivant les droits de succession de tous les parents légitimes ou naturels, s'est appliquée tout de suite à tout le monde en France.

Ainsi enfin la loi qui supprimerait le droit de succession de l'adopté pourrait être, sans rétroactivité, appliquée à ceux qui ont été adoptés antérieurement à sa publication ; on ne leur enlèverait point le droit de succéder à raison du fait passé qu'ils ont été adoptés, mais à raison du fait actuel et futur qu'ils sont fils adoptifs. Cependant il faudrait y regarder à deux fois et bien peser les termes de la loi, pour savoir si elle a voulu seulement priver l'adoption de l'effet de *donner* un droit de succession : auquel cas elle ne s'applique pas aux adoptions antérieures qui ont déjà donné ce droit ; ou si elle a voulu enlever le droit de succession même à ceux qui ont été précédemment adoptés. En un mot il faudra considérer attentivement si elle a visé le fait de l'adoption ou l'état de fils adoptif.

VI.

77. LOIS QUI CHANGENT LA RÉSERVE ET LA QUOTITÉ DISPONIBLE. — Ces lois ne restreignent ou n'augmentent point la réserve et la quotité disponible des personnes mortes. Les droits des donataires et légataires d'une part, des réservataires d'autre part restent irrévocablement fixés et dans le passé et pour l'avenir par les règles de la législation précédente.

En ce qui concerne les personnes encore vivantes, les limites de la disponibilité se déplacent pour leurs libéralités futures, par

Digitized by Google

conséquent pour leurs dispositions testamentaires. Elles ne se déplacent point pour leurs donations accomplies avant le changement de législation, si la loi nouvelle restreint la quotité disponible. Elles se déplacent même pour ces donations, si la loi élargit la quotité disponible.

Pour justifier ces solutions, prenons deux hypothèses aussi simplifiées que possible.

78. Supposons d'abord une loi qui, pour toute personne ayant quatre enfants, réduise à zéro la quotité disponible, qui, en pareil cas, était jusque-là du quart.

Cette loi ne révoque pas, même à partir de sa publication, les dons ou legs faits jusqu'au quart par des personnes mortes antérieurement et laissant quatre enfants : ce serait enlever aux donataires et légataires leur droit de propriété sur certains biens *à raison de ce fait passé*, qu'ils l'ont acquis par une donation ou un legs effectué dans certaines conditions, régulières alors, critiquées après coup.

Elle frappe d'inefficacité les libéralités faites dorénavant par les personnes vivantes qui laisseront quatre enfants, que ces libéralités soient des donations ou des legs. Les legs sont atteints même si le testament qui les contient est antérieur à la loi, car les legs ne deviennent effectifs et ne prennent date qu'à la mort du testateur; jusque-là ce sont des libéralités projetées et préparées, mais point réelles encore.

Ces donataires et ces légataires sont privés d'un droit, du droit d'acquérir, au moins dans une certaine mesure, le don et le legs qui leur sont adressés : mais ils n'en sont point privés à raison d'un fait antérieur à la loi; ils en sont privés à raison de ce seul fait, postérieur à loi, que le donateur ou le testateur laisse quatre enfants.

Elle ne s'applique point aux donations faites avant sa publication par des personnes vivantes, car elle ravirait aux donataires leur droit de propriété sur les choses données *à raison de ce fait passé*, qu'ils les ont reçues par une certaine donation, qui était irréprochable pourtant quand elle s'est produite.

79. Supposons maintenant que le législateur élargisse la quotité disponible, et, dans le cas où le *de cujus* laisse quatre enfants, la porte du quart à la moitié.

Digitized by Google

Il va de soi que la loi ne modifie en rien la situation des ayant-droits dans les successions déjà ouvertes, car elle ravirait aux réservataires un droit de propriété ou de créance mis en leurs mains par la réduction, et le leur ravirait *à raison de ce fait passé* que les biens qui en sont l'objet on été donnés ou légués par leur auteur, donations et legs irréguliers sous la loi précédente, et qu'on validerait *ex post facto*.

Il va de soi qu'elle s'applique et profite aux dons et legs faits par la suite par les personnes vivantes au moment de sa publication.

Mais, ce qu'il faut remarquer, c'est qu'elle s'applique même aux donations faites avant elle par ces mêmes personnes. Le principe de la non-rétroactivité ne s'y oppose en rien : par là, la loi nouvelle enlève aux réservataires un droit, mais point à raison d'un fait passé. Le droit qu'elle leur enlève, remarquons-le, ce n'est pas un droit de propriété ou de créance, c'est le droit de réduction, qui seul les aurait rendus propriétaires ou créanciers. Or, ce droit de réduction, elle le leur enlève d'une manière absolue, et non pas à raison d'un fait passé. Sans doute, du même coup, des donations irrégulières d'après la loi précédente se trouvent à l'abri de toute critique sous la nouvelle : mais le coup n'est là qu'un contre-coup; c'est indirectement et par une suite nécessaire de la suppression partielle du droit de réduction, que les donations deviennent définitivement valables : ce n'est pas parce qu'on les valides que le droit de réduction est diminué; c'est parce qu'on diminue le droit de réduction qu'elles sont validées; et la nouvelle loi, en statuant pour l'avenir sur le droit de réduction, d'une manière générale et sans s'inquiéter du passé, reste sur son terrain.

Si le principe de la non-rétroactivité ne s'oppose pas à ce que les donations déjà faites profitent de la loi qui restreint la réserve, aucune autre raison ne permet d'écarter d'elles ce bienfait. Au contraire, en les mesurant sur l'ancienne quotité disponible, on aboutirait à des résultats choquants que le législateur n'a pu vouloir : ce n'est pas tout d'abord au profit des réservataires qu'on enlèverait aux premiers donataires l'excédent de l'ancienne quotité disponible, mais bien au profit des donataires subséquents et des légataires du même *de cujus*. On procurerait au donateur le singulier pouvoir de dépouiller un donataire en faveur d'un autre.

Digitized by Google

Les auteurs (1) et la jurisprudence (2) obtiennent ici généralement de leur critérium les mêmes solutions que nous du nôtre. Il y a pourtant quelques dissidences (3).

VII.

80. LOIS QUI MODIFIENT LE TEMPS REQUIS POUR LA PRESCRIPTION. — Ces lois ne s'appliquent point aux prescriptions terminées. Elles s'appliquent aux prescriptions commencées quand elles augmentent le temps requis pour prescrire. Elles ne s'appliquent point aux prescriptions commencées lorsqu'elles l'abrègent ; mais le possesseur ou le débiteur peut alors, renonçant à la prescription commencée, en commencer une autre à partir de la loi nouvelle et conformément à ses dispositions.

81. Supposons d'abord que le législateur allonge le délai requis pour prescrire, et porte, par exemple, de trente à quarante le nombre d'années de possession exigé pour l'usucapion.

Cette innovation ne porte aucune atteinte aux prescriptions achevées sous la loi précédente et suivant ses règles. Le possesseur devenu propriétaire n'est dépouillé de cette dernière qualité ni pour le passé ni même pour l'avenir. Il gardera l'immeuble. Le lui enlever, même seulement *in futurum*, ce serait donner à la loi un effet rétroactif, car on le priverait d'un droit, du droit de propriété sur un immeuble, *à raison de ce fait passé* qu'il l'a acquis par une possession de trente ans.

(1) Aubry et Rau, § 30, texte et notes 66 et suiv. Demolombe, t. I, 515 et s.

(2) Ainsi les arrêts suivants ont décidé que la loi qui restreint la quotité disponible ne nuit pas aux donations antérieurement faites par les personnes vivantes : Req. rej. 24 août 1825, Sir. 26, 1, 203 ; Civ. rej. 11 novembre 1828, Sir. 29, 1, 63 ; Civ. rej. 31 janv. 1832, Sir. 32, 1, 219. Les arrêts suivants ont décidé que la loi qui élargit la quotité disponible profite à ces mêmes donataires : Montpellier, 21 janv. 1851, Sir. 52, 2, 486 ; Bastia, 22 mai 1854, Sir. 54, 2, 389.

(3) Ainsi M. Baudry-Lacantinerie enseigne que la loi qui restreint la quotité disponible atteint les donations déjà faites par les personnes vivantes (*Précis de droit civil*, t. I, n° 63). La Cour de cassation dans ses arrêts du 1er févr. 1820, Civ. rej. Sir. 20, 1, 352 et du 16 avril 1862, Civ. cass. Sir. 62, 1, 970 a jugé que la loi qui élargit la quotité disponible ne profite pas à ces donations.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

85. Mais si la loi qui supprime un mode de preuve a trait à un fait dont la preuve ne dépend en rien de la volonté et du choix des intéressés, il n'y a point de raison de ne pas l'appliquer même aux faits de l'espèce visée qui lui sont antérieurs : par là, en effet on enlève bien à ceux qui allèguent ces faits le droit qu'ils avaient jusque-là de les prouver d'une certaine façon, mais on ne le leur enlève point à raison et comme pour les punir *d'un fait passé :* on ne critique et ne règle aucun de leurs faits et gestes antérieurs, aucun des faits et gestes antérieurs de qui que ce soit.

Ainsi, il ne dépend pas de nous de choisir et de préparer le mode de preuve par lequel nous établirons les délits et quasi-délits civils dont nous sommes victimes. Qu'une loi supprime la délation du serment en pareille matière : elle s'appliquera même aux délits et quasi-délits antérieurs et sur lesquels le serment n'a pas encore été déféré. Il se trouve qu'en pareil cas elle enlève aux prétendus créanciers le droit de déférer le serment uniquement pour des considérations générales et non à raison d'un fait passé positif ou négatif. Remarquez qu'elle leur enlève la délation du serment *sur* un fait passé, mais non *à cause* d'un fait passé. Quelque subtile que paraisse la nuance, elle n'est point artificielle.

86. S'agit-il d'une loi qui ajoute un mode de preuve à ceux dont il était permis jusque-là de se servir : sans distinction, elle est applicable aux faits antérieurs sur lesquels il n'y a point encore chose jugée. Elle enlève au défendeur un droit, celui de s'opposer à l'admission d'une telle preuve ; elle le lui enlève relativement à des faits passés, mais elle ne le lui enlève point à raison d'un fait passé dont il serait en quelque sorte puni.

Ainsi la loi qui permettrait de prouver par témoins les contrats dont l'objet est supérieur à 150 francs et qui aujourd'hui doivent être prouvés par écrit, serait opposable aux défendeurs poursuivis pour des contrats de cette valeur antérieurs au changement de législation.

87. La doctrine courante enseigne, sans distinction, que les lois qui modifient la preuve ne s'appliquent jamais à la preuve des faits antérieurs. Il y aurait donc droit acquis non seulement

la filiation légitime, Bordeaux, 21 déc. 1886, D. 1887, 2, 163. V. aussi Civ. rej. 26 juin 1889, D. 1891, 1, 129.

Digitized by Google

pour le demandeur à user dans tous les cas de tous les modes de preuve admis par la loi contemporaine du droit allégué, mais encore, pour le défendeur, à s'opposer à l'admission d'une preuve que cette loi n'autorisait pas. Et pourtant tous les auteurs professent qu'en droit criminel les lois qui introduisent de nouveaux moyens d'instruction et de preuve sont opposables aux accusés poursuivis pour des crimes ou délits antérieurs. Nous ne nous chargeons pas de résoudre la contradiction.

IX.

88. LOIS QUI MODIFIENT LA PROCÉDURE ET LA COMPÉTENCE. — Ces lois modifient le droit de plaider qui est le secours et le complément de tous les autres. D'habitude elles le modifient, soit aux mains de tous les sujets, soit aux mains d'une catégorie d'entre eux, d'une manière absolue, abstraction faite de ses sources, qui sont les sources mêmes des droits qu'il garantit ; ou du moins pas à cause de ces sources, mais à raison seulement de l'importance des intérêts engagés ou de la simplicité et de la clarté des questions soulevées ou de la qualité des plaideurs.

Ces lois, dans de telles conditions, à la vérité, laissent intactes les procédures accomplies et les jugements rendus sous la législation précédente, mais s'appliquent à toutes les actions non encore déduites en justice, même à celles qui sont nées antérieurement.

89. Ainsi, les lois qui supprimeraient la procédure écrite dans toutes les affaires inférieures à 10.000 fr., ou qui attribueraient aux justices de paix toutes les affaires inférieures à 1000 fr., pourraient et devraient être appliquées même aux actions nées antérieurement : elles le pourraient, car elles ne modifieraient pas par là le droit des plaideurs *à raison d'un fait passé*, mais à raison seulement de ce fait actuel, que leur prétention n'atteint pas tel chiffre. Elles le devraient, car on n'aperçoit pas, à défaut du principe de non-rétroactivité, d'autre raison qui permette de prêter au législateur une distinction entre le droit actuel et le droit futur de plaider : la loi ne restreint pas la liberté, mais change seulement le mode de son exercice.

90. Nous n'hésiterions même pas, si une loi venait attribuer aux juges de paix la connaissance de toutes les difficultés nées du

Digitized by Google

contrat de louage, à l'appliquer aux actions nées de baux antérieurs. Car, pour faire cette attribution de compétence, le législateur aurait pris en considération, non pas tant la source du droit de plaider, que la simplicité et la clarté qu'offre ici ce droit, et, par conséquent, on ne pourrait pas dire que les anciens bailleurs ou locataires sont privés du droit de plaider devant le tribunal civil à raison d'un fait passé : ils en seraient privés à raison seulement de la nature des questions que soulève actuellement leur demande.

91. Mais nous ne voudrions pourtant pas poser en règle absolue, comme le font les adeptes de la conception régnante, que les lois de procédure et de compétence s'appliquent toujours aux actions nées antérieurement.

Si par hasard il en était porté qui changeassent la procédure et la compétence rien qu'à cause du fait qui a donné naissance à l'action, ou d'un autre fait accompli par le demandeur ou le défendeur, elles ne devraient point être appliquées aux actions nées antérieurement (1) dans de telles conditions.

92. Supposons que le législateur attribue aux tribunaux civils la connaissance des poursuites contre les signataires d'une lettre de change lorsque ceux-ci ne sont pas commerçants au moment où ils s'obligent. On ne peut dire que cette loi modifie la compétence à cause de la nature de la prétention, de la difficulté qu'offre l'interprétation du contrat, de la complication des règles, car cette nature, cette difficulté, cette complication sont exactement les mêmes quand le signataire de l'effet est un commerçant. Ce n'est pas non plus à cause de la qualité actuelle du défendeur. Le législateur, pour changer la compétence, s'attache donc ici uniquement au fait que le signataire, au moment où il signe, n'est pas commerçant. Il s'ensuit que cette loi ne doit pas être appliquées aux lettres de change antérieurement souscrites par des non commerçants : car on soustrairait par là les signataires et les porteurs à la juridiction commerciale *à raison de ce fait passé* que les premiers n'étaient point commerçants quand ils ont donné leur signature.

(1) Ni même, dans la seconde hypothèse, aux actions nées postérieurement à la loi nouvelle au profit de ceux qui auraient accompli avant elle le fait sanctionné par la modification de procédure ou de compétence.

Digitized by Google

93. Imaginons encore une loi qui décide que les crimes commis par les députés pendant la durée de leur mandat ne seront pas jugés par la cour d'assises, mais par une juridiction spéciale organisée tout exprès. Nous n'appliquerions pas, pour notre compte, cette loi aux crimes antérieurement commis par des députés : car ce serait les soustraire à la juridiction de droit commun *à raison de ce fait passé* qu'ils étaient députés au moment de l'infraction.

94. En tout cas, la loi qui change la compétence ne porte pas atteinte à l'action régulièrement intentée et pendante devant la juridiction dépouillée pour l'avenir de la connaissance de cet ordre d'affaires. Il y aurait rétroactivité à annuler cette instance et à forcer le demandeur à recommencer le procès devant une autre juridiction : on le priverait de son droit à la validité de la procédure accomplie à raison de ce fait passé qu'il a saisi, conformément pourtant à la loi qui régnait alors, telle juridiction (1).

De même la loi qui change la procédure ne s'applique aux procès entamés qu'autant qu'elle n'enlève point aux parties le bénéfice des procédures déjà effectuées.

L'art. 1041 du Code proc. civ. est en harmonie avec ces solutions.

X.

95. LOIS QUI MODIFIENT LES VOIES D'EXÉCUTION. — Mêmes solutions que pour les lois de procédure et de compétence.

D'habitude ces lois modifient le droit d'exécution d'une façon absolue, sans s'inquiéter de ses sources (qui sont encore justement les mêmes que celles des droits dont il est l'indispensable escorte), ni de tout ce qui peut précéder sa mise en œuvre. Dans ces conditions, elles s'appliquent donc, sans qu'il y ait rétroactivité, même à l'exécution des droits qui leur sont antérieurs et qui ne sont pas encore exécutés. Ainsi la loi du 22 juillet 1867, qui a supprimé la contrainte par corps, a fermé cette voie d'exécution même aux créanciers antérieurs : ils se sont trouvés privés de ce

(1) La jurisprudence n'est pas d'accord avec nous. Elle prétend que la loi qui change la compétence s'applique même aux affaires commencées, excepté s'il y a eu jugement au fond à charge d'appel. Cass. crim. rej. 16 mars 1882, D. 1883, 1, 143 ; 18 fév. 1882, S. 1882, 1, 185 ; Toulouse, 19 août 1881 ; Lyon, 24 août 1881 ; Paris, 26 nov. 1881 ; Dijon, 13 déc. 1881 ; Riom, 27 déc. 1881, S. 82, 2, 87.

Digitized by Google

droit, non point à raison d'un fait passé, mais tout simplement à cause des inconvénients du droit pris en lui-même.

96. Mais nous donnerions une autre solution, si, au lieu d'abolir la contrainte par corps d'une façon absolue, le législateur de 1867 l'avait supprimée seulement au regard de ceux qui deviennent créanciers par un certain contrat, ou par un contrat d'une certaine forme, ou qui ont posé tel fait déterminé.

Supposez qu'il ait seulement décidé que les créanciers munis d'actes sous seing privé n'auront pas le droit d'user de la contrainte par corps : nous maintiendrions cette voie d'exécution au profit des créanciers antérieurs nantis d'un simple sous-seing : car, autrement, ils seraient privés d'un droit à raison de ce fait passé qu'ils n'ont pas donné à leur créance l'authenticité.

Supposez encore que la loi de 1867 ait seulement décidé que tout débiteur qui encourt la contrainte par corps ne pourra pas, s'il devient créancier, user de cette voie d'exécution : nous n'appliquerions point cette disposition aux créanciers qui, avant qu'elle fût portée, ont subi eux-mêmes la contrainte par corps. Ce serait frapper après coup un fait passé d'une sanction nouvelle.

97. La doctrine classique enseigne sans réserve que les lois relatives aux voies d'exécution changent la situation des créanciers dont le droit préexistait.

XI.

98. LOIS RELATIVES A LA CAPACITÉ. — Ces lois, pour sûr, ne modifient point dans le passé la capacité ou l'incapacité des sujets. Ce serait leur enlever un droit dans le passé, ce serait de la rétroactivité au plus haut degré. Sur ce point la doctrine classique s'accorde avec la nôtre.

100. Mais rendent-elles incapables ou capables pour l'avenir les sujets qui jouissaient jusque-là d'une situation inverse?

Les auteurs, à l'unanimité, et sans le moindre tempérament, répondent par l'affirmative : la capacité et l'incapacité ne sont que des expectatives.

Selon nous, cette solution est excessive. Des distinctions sont réclamées par la nature des choses et par l'art. juridique.

101. Si la loi, comme il arrive d'habitude, modifie la capacité d'une catégorie de sujets rien qu'à raison de leur âge ou de leur

Digitized by Google

état, le principe de la non-rétroactivité ne s'oppose point à ce qu'elle soit appliquée aux sujets qui ont vécu sous la loi précédente, même à ceux qui, sous cette loi, ont atteint l'âge ou acquis l'état auquel le nouveau législateur attache le changement de capacité. En effet, on ne modifierait point par là leur droit à raison d'un fait passé, mais à raison de leur âge actuel, de leur état actuel.

Mais si par hasard une loi change la capacité, non pas des sujets qui ont tel âge ou tel état, mais des sujets qui font telle ou telle chose, elle ne doit certainement pas être appliquée à ceux qui ont posé avant elle l'acte auquel elle attache le changement de capacité : cette fois, on modifierait leur droit à raison d'un fait passé.

De plus, parfois, s'il s'agit d'une loi qui prononce une incapacité, le principe qu'il faut interpréter étroitement les dispositions restrictives de la liberté peut, à défaut du principe de non-rétroactivité, exiger qu'on fasse au profit des situations acquises certaines distinctions tout à fait raisonnables.

102. Un peu confuses dans l'abstrait, toutes ces nuances vont devenir parfaitement nettes dans le concret.

Une loi prolonge la minorité et fixe la majorité, par exemple, à vingt-cinq ans.

Pour sûr, tout acte accompli jusque-là par des personnes de vingt-et-un ans à vingt-cinq ans reste valable ; pour sûr, la loi ne leur a pas ravi la capacité dans le passé et n'a enlevé, ni dans le passé, ni pour l'avenir, à ceux qui ont traité avec elles le droit de maintenir le contrat et d'en garder le bénéfice.

Mais quel est, pour l'avenir, l'effet de la loi sur la capacité des personnes actuellement nées et âgées de moins de vingt-cinq ans?

Celles qui n'ont pas encore vingt-et-un ans sont saisies par la loi nouvelle et resteront incapables jusqu'à vingt-cinq ans. Elles perdent un droit, le droit de faire des actes valables à partir de vingt-et-un ans : mais elles ne le perdent point à raison d'un fait passé. Le principe de non-rétroactivité ne peut donc pas être invoqué par elles. Tout autre moyen d'écarter la loi leur fait aussi défaut : il serait déraisonnable de soutenir qu'elle n'est portée que pour les enfants non conçus.

Mais les personnes qui ont plus de vingt-et-un ans et moins de

Digitized by Google

vingt-cinq, ne sont pas, suivant nous, replongées dans l'incapacité et dans la tutelle. Elles restent capables et libres. Non pas que le principe de non-rétroactivité s'élève en leur faveur : nous l'avons déjà dit, il est désintéressé dans l'espèce, car, en appliquant la loi à cette catégorie de sujets, on ne leur ravirait à eux aussi le droit de faire des actes valables que pour l'avenir et on ne le leur ravirait point à raison d'un fait passé. A aucun point de vue il n'y aurait effet rétroactif. Mais, si le principe de la non-rétroactivité est muet, un autre principe, nous le savons déjà, parle ici et parle très haut : c'est la règle que les lois restrictives de la liberté, toutes les fois qu'un doute sérieux est possible, doivent être interprétées étroitement. N'y a-t-il pas plus d'inconvénients que d'avantages à remettre en tutelle pour deux ou trois ans, pour un an, pour quelques mois, pour quelques jours, des personnes qui ont joui de la pleine capacité et de l'indépendance? La distinction que nous proposons est raisonnable, pratique, utile : il y a lieu de croire par conséquent que la loi a voulu la faire, et se contente de prolonger l'incapacité de tous ceux qui n'ont pas encore atteint l'âge de vingt-et-un ans.

103. Supposons une loi qui prolonge la minorité jusqu'à vingt-cinq ans, mais seulement pour les enfants contre qui les parents ont dû user du droit de correction.

Nous n'hésitons pas à dire que cette disposition n'atteindra ni les personnes de vingt-et-un à vingt-cinq ans, ni même celles de moins de vingt-et-un ans contre qui le droit de correction a été exercé avant la loi. Autrement elles seraient privées d'un droit, de la capacité pendant quelques années, à raison d'un fait passé : il y aurait effet rétroactif.

104. Le législateur abrège la minorité.

C'est ce qu'a fait le Code civil dans la plupart de nos provinces : la majorité était généralement fixée à vingt-cinq ans dans l'ancien droit. Le Code l'a fixée à vingt-et-un ans.

Une telle loi ne valide pas les actes juridiques accomplis sous la législation précédente par les personnee âgées de vingt-et-un à vingt-cinq ans. Elle ne les valide pas *ab initio :* ce serait dépouiller leurs auteurs de leur incapacité dans le passé ; elle ne les valide pas pour l'avenir : ce serait priver leurs auteurs d'un droit

Digitized by Google

de propriété ou de créance à raison d'un fait passé, apprécié et réglé autrement qu'il ne l'était par la loi contemporaine.

En revanche, cette loi, non seulement rendra majeurs à vingt-et-un ans tous les citoyens qui n'ont pas actuellement cet âge, mais rend immédiatement majeurs tous ceux qui ont plus de vingt-et-un ans et moins de vingt-cinq. En le décidant ainsi, nous les privons d'un droit, du droit d'être protégés contre leurs propres actes, mais nous ne les en privons point à raison d'un fait passé. Et d'autre part, on ne peut, alléguer aucune raison plausible pour soutenir que la loi nouvelle les laisse de côté.

105. Supposons une loi qui prive du bénéfice de leur incapacité les femmes mariées qui, au moment du mariage, font ou laissent faire une réponse mensongère à l'officier de l'état civil sur la question de savoir s'il y a un contrat de mariage.

Elle ne doit certainement pas s'appliquer aux femmes qui se sont mariées avant sa publication; car elle les dépouillerait de l'incapacité à raison d'un fait passé.

106. L'ancien droit interdisait les prodigues, et, sous le nom de curateur, leur donnait un véritable tuteur. Le Code civil n'admet plus l'interdiction des prodigues et se contente de les frapper de certaines incapacités spéciales et de leur imposer un conseil judiciaire. Quel a été l'effet de la promulgation du Code sur les interdictions précédemment prononcées pour prodigalité? Suivant nous, elle a permis à ces interdits de demander au tribunal de transformer l'interdiction en une simple nomination de conseil judiciaire. Nous n'admettons pas, contrairement à plusieurs arrêts (1), que cette métamorphose se soit faite de plein droit et que le tuteur soit devenu soudain conseil judiciaire. La loi nouvelle aurait pu le décider ainsi sans rétroactivité, mais non sans légèreté et sans imprévoyance. Le tuteur, par son domicile et pour d'autres raisons, peut n'être pas à même de remplir les fonctions, toutes différentes, du conseil judiciaire. Jusqu'à la main-levée de l'interdiction et à la nomination du conseil judiciaire, qui ont dû se faire par le même jugement, les prodigues sont restés soumis au jugement qui les avait interdits : on doit croire que telle a été la

(1) Cass. 20 mai 1806 et 6 juin 1810, Dalloz, v° *lois*, n° 241; Montpellier, 1er juill. 1840, D. 1843, 2, 117.

Digitized by Google

pensée du Code, parce que c'est la plus sage et la plus pratique qu'on puisse lui prêter.

XII.

107. LOIS PÉNALES. — Les lois qui punissent une action licite jusque-là ou qui aggravent la peine dont était frappée jusqu'alors une infraction, ne s'appliquent point aux faits de l'espèce visée qui leur sont antérieurs. Il est superflu de redire et de montrer qu'elles auraient un effet rétroactif si on donnait une solution contraire.

108. Mais, on le sait, par une exception universellement admise, les lois qui suppriment ou adoucissent une peine rétroagissent (1).

109. De la combinaison de ces deux règles il résulte que, si, par hasard, comme il est arrivé, trois lois se succèdent touchant la peine d'une même infraction, la seconde plus douce que la première, la troisième plus sévère que la seconde, les inculpés qui ont commis l'infraction sous l'empire de la première et qui ne sont pas encore jugés quand la troisième est publiée, ne peuvent être frappés que de la peine prononcée par la seconde.

110. Aux lois qui changent l'instruction, la preuve, la compétence, appliquez les règles posées plus haut aux n°s 85, 86, 88 et s.

XIII.

111. LOIS POLITIQUES. — On trouve chez beaucoup d'auteurs l'étrange affirmation que les lois politiques rétroagissent (2). Les lois politiques ne rétroagissent pas plus que les autres.

Supposons une loi qui, au lendemain d'une élection, modifie le droit de suffrage, et décide que l'on ne peut voter qu'à trente ans.

Si une telle loi rétroagissait, il s'ensuivrait que l'élection précédente, partout où la majorité a pu être déterminée par les

(1) La jurisprudence soustrait à cette exception bienfaisante les lois qui suppriment ou diminuent des amendes fiscales, sous prétexte que ces amendes sont plutôt des réparations civiles que de véritables peines. Elles constitueraient « des droits acquis » pour le fisc. Grenoble, 9 fév. 1889, Rec. de Grenoble, 1889, 80. Cette jurisprudence est très contestable.

(2) Laurent, *Principes*, t. I, n°s 154 et 156. Il donne comme exemple de loi politique une loi qui établit un octroi dans une commune !

Digitized by Google

votes des citoyens mineurs de trente ans, est nulle et doit être recommencée. Qui oserait soutenir une pareille thèse?

Cette loi, à la vérité, enlève pour l'avenir et jusqu'à ce qu'ils aient trente ans le droit de suffrage aux citoyens qui actuellement n'ont pas cet âge. C'est là évidemment ce qu'on veut dire en alléguant qu'elle rétroagit. Mais la formule est détestable. Quelle rétroactivité y a-t-il à priver ces individus du droit de suffrage pour l'avenir et à raison de leur âge?

112. Nous ne concédons point, du reste, que toute loi qui modifie le droit de suffrage doive être toujours appliquée *à tous* les citoyens de la catégorie visée qui en jouissaient jusque-là.

S'il s'agit d'une loi qui enlève le suffrage, non pas à tous ceux qui ont tel âge ou tel état, mais à ceux qui ont fait tel acte, il ne faut certainement pas l'appliquer aux citoyens qui ont posé cet acte avant la loi : ce serait les priver du droit de vote à raison d'un fait passé; il y aurait, cette fois, et pour tout de bon, rétroactivité. Nous avons déjà donné l'exemple d'une loi qui dépouillerait du droit de suffrage quiconque s'abstient dans deux ou trois élections (1).

XIV.

Ne poussons pas plus loin. Le lecteur en sait assez pour juger si notre critérium fonctionne facilement et s'il aboutit à des solutions nettes et concordantes.

En fait, sur les questions les plus graves et les plus pratiques, la distinction classique des droits acquis et des expectatives et notre théorie donnent les mêmes résultats. Nous nous félicitons de ces coïncidences, parce que le changement de doctrine que nous proposons ne bouleverserait point la jurisprudence. Mais bien souvent pourtant les deux théories ont des conséquences opposées.

(1) Egarée par la doctrine, la jurisprudence a décidé que la loi électorale qui déclare les auteurs de certaines infractions déchus du droit de suffrage s'applique même aux individus qui ont commis antérieurement ces infractions, même à ceux qui ont été condamnés avant la nouvelle disposition. Douai, 6 fév. 1871, S. 72, 2, 42 ; Conf. Cass. 19 août 1850, P. 1851, 1. 121 ; 15 avr. 1868, S. 68, 1, 184. C'est dire que la maxime *nulla pœna sine lege* ne s'applique pas dès que la peine est une privation des droits civiques. Rien de plus arbitraire et de plus antijuridique que cette proposition.

Digitized by Google

Il importe de résumer dans un tableau rapide et sous forme d'espèces, les cas principaux où, dans le cours de notre exposé, ce désaccord s'est montré.

La loi qui déciderait que l'émancipation ne peut pas être conférée par la mère survivante anéantirait-elle pour l'avenir les émancipations précédemment conférées par les mères survivantes? La doctrine classique doit répondre oui; la nôtre répond non.

La loi qui déclarerait que le frère qui a refusé des aliments à son frère ne pourra pas lui succéder s'appliquerait-elle aux frères qui, avant cette loi, ont refusé des aliments à leurs frères? La doctrine classique doit répondre oui; la nôtre répond non.

La loi qui priverait du droit de suffrage les citoyens qui se sont abstenus dans trois élections s'appliquerait-elle à ceux qui se sont abstenus ce nombre de fois sous la législation précédente? La doctrine classique dit oui, et la nôtre dit non.

La loi qui prolongerait jusqu'à vingt-cinq ans la minorité des enfants contre qui le droit de correction a été exercé s'appliquerait-elle aux enfants contre qui le droit de correction a été antérieurement exercé? La doctrine classique dit oui, et la nôtre dit non.

La loi qui, si la contrainte par corps existait comme voie commune d'exécution, la supprimerait aux mains de ceux qui ont subi une saisie, serait-elle opposable aux créanciers qui ont subi une saisie sous la législation antérieure? La doctrine classique répond oui; la nôtre répond non.

La loi qui déclarerait que les mariages contractés sans publications ne rendent pas la femme incapable s'appliquerait-elle pour l'avenir aux mariages contractés sous la loi ancienne? La doctrine classique doit répondre oui; la nôtre répond non.

La loi qui modifierait la procédure ou la compétence au regard seulement des plaideurs qui ont commis telle action ou posé tel fait, s'appliquerait-elle aux procès des plaideurs qui ont antérieurement commis l'action ou posé le fait? La doctrine classique dit oui, et la nôtre dit non.

La loi qui modifierait la forme des testaments frapperait-elle de nullité les testaments antérieurement dressés par les personnes vivantes? La théorie classique est hésitante et divisée; logiquement elle devrait répondre oui; la nôtre répond non avec fermeté.

Digitized by Google

La loi qui supprimerait la nécessité de la preuve écrite pour les contrats dont l'objet est supérieur à 150 fr., s'appliquerait-elle aux contrats précédemment consentis? La doctrine classique répond non; la nôtre répond oui.

La loi qui supprimerait un mode de preuve en matière de délit civil ou de quasi-délit s'appliquerait-elle aux délits et quasi-délits antérieurs? La doctrine classique dit non, et la nôtre dit oui.

La loi qui porterait de vingt-et-un à vingt-cinq ans, d'une manière générale, l'âge de la capacité, replongerait-elle dans l'incapacité et sous la tutelle les personnes actuellement âgées de vingt-et-un à vingt-cinq ans? La doctrine classique répond oui; la nôtre répond non, mais pour des raisons étrangères à la rétroactivité.

. . . . . .

Que le lecteur compare attentivement ces deux séries de solutions contraires, et qu'il voie laquelle satisfait davantage son esprit.

Comte de VAREILLES-SOMMIÈRES.

Du point de départ des fruits civils provenant des baux à déclarer dans les successions,

Par M. Henri Pascaud, conseiller à la Cour d'appel de Chambéry.

Les lois fiscales ont des arcanes souvent bien difficiles à pénétrer. Chaque jour voit surgir en matière d'enregistrement; grâce au zèle d'agents trop ingénieux, des interprétations spécieuses de notre législation de frimaire an VII ou des lois postérieures, et les profanes qui ne peuvent les réfuter, impitoyablement menacés des droits et doubles droits qui frappent les insuffisances et omissions de déclarations, finissent par courber la tête devant la régie et par acquitter les droits qu'ils ne doivent pas. En pareille occurrence, c'est donc rendre service aux contribuables que de les mettre en mesure de défendre leurs intérêts contre des exigences aussi exorbitantes que celles dont nous allons parler.

Mais avant d'aborder l'examen de la dificulté dont il s'agit, il convient de rappeler les principes applicables à ce qu'on appelle fruits civils. On sait qu'aux termes des art. 584 et 586 du Code civil, les fruits civils, consistant notamment dans les prix de baux à ferme, sont réputés s'acquérir jour par jour et appartenir au propriétaire depuis le dernier terme de fermages échu jusqu'à son

Digitized by Google

décès survenu postérieurement à cette échéance. Supposons, par exemple, que le *de cujus* ait touché un semestre exigible le 24 décembre 1892, et soit mort le 24 avril suivant, deux mois avant l'expiration d'un nouveau terme semestriel, les fruits civils qu'il aura acquis avant son décès courront du 24 décembre au 24 avril, et bien qu'encore non échus n'en constitueront pas moins à son profit une créance active qui fera partie de son patrimoine, et, par suite, devra être comprise dans la déclaration de succession à faire par ses héritiers. Cette règle est formulée dans une instruction générale de la régie en date du 31 décembre 1828, n° 1263, ainsi conçue :

« Les fruits civils sont exigibles du fermier. Le propriétaire ou l'usufruitier a contre ce dernier une action parfaitement distincte de son droit sur l'immeuble. Si l'échéance du fermage n'est pas arrivée, la créance, quoique partielle alors, n'existe pas moins. Celui qui peut prétendre à un prorata de fermages a la faculté de céder cette créance; s'il meurt, elle fait partie de sa succession, et elle doit être déclarée par l'héritier qui n'a pas droit aux récoltes appartenant au fermier, mais qui trouve dans la succession, d'une part l'immeuble, et de l'autre, une créance sur le fermier. »

Dans leur *Traité des droits d'enregistrement*, n° 3673, MM. Championnière et Rigaud, s'appuyant sur l'autorité de Pothier qu'on est quelque peu étonné de voir invoquer en matière fiscale, ont contesté l'exactitude de cette solution. Mais aujourd'hui elle ne se discute plus, et les ouvrages les plus accrédités sur la matière la considèrent comme définitivement acquise. Aussi se bornent-ils à l'indiquer, sans mentionner les distinctions que MM. Championnière et Rigaud s'efforçaient d'établir entre le prix des baux à loyer et le prix des baux à ferme. Garnier, dans la dernière édition de son dictionnaire, v° *Succession*, n° 1017, s'exprime ainsi : « Pour liquider les droits d'une succession, il faut toujours calculer l'importance des fruits civils acquis du jour de la dernière échéance à celui du décès, et en faire figurer le montant dans les valeurs de la succession comme on y fait figurer toute créance active. » Le dictionnaire des droits d'enregistrement par les rédacteurs du *Journal de l'enregistrement et des domaines*, 3e édition, v° *Succession*, n° 1647, n'est pas moins explicite. D'après lui, les fruits civils, les loyers, fermages, arrérages de rentes an-

Digitized by Google

térieurs à l'ouverture de la succession doivent être compris dans la déclaration. S'acquérant jour par jour, sans qu'il y ait lieu à distinguer les loyers de maisons et prix de fermages, ils font partie du patrimoine dès avant l'échéance, et toute la portion antérieure au décès doit être déclarée.

Le défaut de déclaration des fruits civils non encore échus, mais acquis jour par jour au *de cujus*, est réprimé par l'art. 39 de la loi du 22 frimaire an VII ainsi conçu : « Les héritiers donataires ou légataires qui n'auront pas fait dans les délais prescrits les déclarations des biens à eux transmis par décès paieront, à titre d'amende, un demi-droit en sus du droit qui sera dû pour la mutation. La peine pour les omissions qui seront reconnues avoir été faites dans les déclarations sera d'un droit en sus de celui qui se trouvera dû pour les objets omis. » Il est à remarquer que la loi n'a pas déterminé à l'aide de quelles preuves ces omissions peuvent être constatées. Dès lors se pose la question de savoir si, lorsqu'il s'agit d'une créance dont l'échéance est postérieure à l'ouverture de la succession, la reconnaissance de l'omission pourra résulter de circonstances graves, précises et concordantes. En vertu du droit commun, les présomptions sont admises dans les cas où la loi admet la preuve testimoniale (art. 1353, C. civ.), et l'art. 1348 du même Code déclare la preuve testimoniale admissible toutes les fois qu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale. Malgré leur généralité, ces principes ne sont pas applicables dans toute leur étendue aux matières d'enregistrement. Le silence de l'art. 39 de la loi de frimaire an VII quant au genre de preuves à fournir relativement aux omissions et insuffisances dans les déclarations de succession n'implique pas qu'il y ait lieu d'admettre toutes les preuves du droit commun, et spécialement celles qui, comme l'enquête ou la preuve testimoniale, sont contraires au texte et à l'esprit de notre législation fiscale. Mais il est juste d'en induire tout au moins que la preuve peut résulter soit des actes des parties ou de leurs ayants-cause, soit même des présomptions tirées des faits constants au procès et des actes qui parviennent par l'enregistrement à la connaissance de l'administration ou que la loi soumet à son droit d'investigation. D'autre part, le terme est toujours présumé stipulé en faveur du débiteur d'après

Digitized by Google

l'art. 1187 du Code civil, et c'est à celui qui se prétend libéré qu'il appartient de justifier de sa libération (art. 1315, C. civ.). La présomption que cite l'art. 1187 n'étant qu'une présomption simple, le créancier qui voudra échapper à ses conséquences deviendra demandeur en son exception, et à ce titre sera tenu d'établir qu'elle n'est pas fondée.

Ces solutions ont été admises à plusieurs reprises par la Cour de cassation. Nous ne citerons que son arrêt du 30 mars 1870 dont la doctrine et les motifs sont applicables à toutes les créances, qu'elles soient relatives à des fruits civils ou aient toute autre cause (D. P. 1870, 1, 417).

« Attendu, dit la Cour suprême, qu'il résulte du jugement attaqué que les valeurs que la régie prétend avoir été omises dans la déclaration des héritiers Lévesque consistent en créances constituées par divers actes authentiques, avec stipulation de termes non encore échus lors de l'ouverture de la succession ;

« Attendu que les termes de paiement stipulés font présumer que ces créances étaient encore dues au moment du décès, et que cette présomption de droit suffit pour infirmer la déclaration contraire des héritiers, sauf à ces derniers à donner la preuve, dans les modes compatibles avec la procédure en cette matière, que ces créances avaient été éteintes par des paiements anticipés. »

La jurisprudence est donc bien nette en ce qui concerne les présomptions dont peut exciper la régie. Par cela même que le terme ne sera pas échu, elle pourra soutenir et faire décider, sauf preuve contraire, que la créance n'est pas éteinte. Mais renversons l'hypothèse, et supposons que l'échéance se soit produite antérieurement au décès, qu'il s'agisse par exemple de fermages dus au début du bail et échus avant la mort du *de cujus*. Est-ce que le fait même de cette échéance ne crée pas une présomption de la libération du fermier débiteur? Cette présomption, contraire à la précédente, en est le corollaire naturel, et l'on ne comprendrait pas comment un mode de preuve, admis en faveur de la régie, ne lui serait pas opposable de la part du contribuable. Par quel singulier privilège l'administration pourrait-elle invoquer une présomption lorsqu'elle lui est favorable et la repousser au contraire lorsqu'elle vient à l'appui des prétentions du redevable? Le *Diction-*

Digitized by Google

naire des droits d'enregistrement, n° 2144, n'admet pas cette doctrine. « Aussi la jurisprudence civile, dit-il, a-t-elle reconnu que l'échéance du terme constituait une présomption de la libération du débiteur. » Néanmoins, certains agents de la régie, ne craignent pas de faire litière d'un principe qui paraît aussi certain.

Il importe de serrer la question d'aussi près que possible. Voici donc l'espèce dans laquelle l'administration soutenait qu'elle pouvait percevoir des droits de mutation par décès sur des fruits civils acquis dès le commencement du bail et régulièrement échus du vivant du *de cujus*. Un propriétaire du département du Cher avait loué pour six ou neuf ans, sauf aux parties à dénoncer le bail un an avant l'expiration de la sixième année, moyennant 6,500 francs son domaine à un fermier qui devait entrer en jouissance le 23 avril 1890. Le premier terme n'était exigible que le 24 décembre de la même année; le dernier terme devait être payé soit le 24 juin 1896, soit le 24 juin 1899, selon que la résiliation facultative aurait ou n'aurait pas lieu; tous les autres termes étaient payables de six mois en six mois les 24 juin et 24 décembre de chaque année. Les fruits civils à acquérir, les fermages se trouvaient ainsi répartis sur trois périodes, la première ayant une durée de huit mois, la seconde comprenant un laps de temps de six mois, la dernière d'une durée de quatre mois seulement avant la sortie, ce qui compensait la longueur anormale en apparence de la première période. Ces sortes de stipulations sont fréquentes dans les baux à ferme : il est aisé de comprendre pour quels motifs; on ne peut, dès le commencement d'un bail, exiger un fermage complet, alors que le preneur n'a pu encore recueillir une récolte complète. Dans ces conditions, le terme d'exigibilité du prix de location est différé au moment de l'entrée en jouissance, et s'il n'est pas avancé lors de la sortie, il est payé deux mois après l'évacuation des lieux loués par le fermier. Toujours est-il que le propriétaire, après avoir touché le terme du 24 décembre 1890, vint à mourir le 20 avril 1891.

L'héritier déclara comme fruits civils les fermages courus à partir de la dite date du 24 décembre jusqu'au 20 avril suivant, convaincu qu'il avait ainsi rempli tous ses devoirs de contribuable consciencieux.

C'est alors que la régie lui tint le langage suivant : le prix du

Digitized by Google

bail pour une année est de 6,500 francs. Depuis l'entrée en jouissance du fermier qui s'est effectuée le 23 avril 1890, il s'est écoulé un an moins trois jours. Il était donc dû 6,500 francs moins le fermage de ces trois jours. Vous avez reçu un terme de 3,250 francs, vous avez déclaré 2,094 francs pour les fruits civils acquis du 24 décembre au 20 avril 1891. Donc vous devez les droits de mutation par décès sur la différence qu'il y a entre le total des fermages dus pour un an, le semestre que vous avez touché et la somme portée dans votre déclaration. Cette différence se chiffrait à 1,102 francs, sans toutefois que nous puissions garantir l'exactitude du calcul fait à l'occasion de la réclamation. Une autre propriété pour laquelle au début du bail l'exigibilité du premier terme de fermages avait été reportée à une date plus éloignée que celle relative au domaine loué pour 6,500 francs avait donné lieu aux mêmes prétentions de la part de l'administration. Le montant des droits et doubles droits réclamés sur les fruits civils prétendus n'avait toutefois qu'une importance peu considérable.

Cependant le contribuable a résisté à des demandes qui lui ont paru aussi injustifiées qu'injustifiables. Il a bien fait, croyons-nous. Si, en effet, il est de mauvais goût de ne pas s'incliner devant la loi, lorsque les revendications exercées sont légitimes, c'est un droit, c'est même un devoir pour le redevable d'engager contre une administration trop exigeante « cette lutte pour le droit » que l'éminent juriste allemand von Ihering recommande d'entreprendre aussi bien dans l'intérêt de la personne lésée que dans l'intérêt de la société elle-même. Une telle résistance, quand bien même elle ne se produirait que sur le terrain des principes, n'est elle pas le seul moyen de mettre fin à ces interprétations hasardeuses de nos lois fiscales qui donnent lieu à des perceptions supplémentaires et à la constatation de prétendues omissions qu'on appelle *découvertes* dans certaine terminologie spéciale ?

Pour étayer son système, la régie s'est fondée sur le principe que le prorata des fermages connus doit se calculer en prenant pour point de départ non pas la date de leur exigibilité, mais l'époque de l'entrée en jouissance du fermier. C'est, dit-elle, à partir de ce moment que les fruits civils naissent et se produisent pour le bailleur, par suite du travail du preneur, des labours,

Digitized by Google

ensemencements, cultures, auxquels il se livre. Il importe peu que le paiement de ces fruits civils, de ces fermages dus à compter de cette époque soit différé, l'obligation de payer, corrélative à la jouissance, ne s'en est pas moins formée dès l'instant de la prise de possession. Il est vrai que des conditions de terme sont stipulées pour l'exécution, mais ces conditions, comme en général toutes les modalités, sont sans influence sur l'existence même de l'obligation; qu'elle soit exécutée immédiatement ou au bout d'un certain temps, la situation du bailleur, qui acquiert les fermages jour par jour à partir du moment où le preneur jouit de l'immeuble loué, ne peut être juridiquement modifiée.

Ce raisonnement nous paraît à l'abri de toute critique, pourvu qu'aucune échéance de terme ne se soit produite depuis la prise de possession du domaine affermé. Vu l'hypothèse où se place la régie, il semble d'autant plus exact que le système contraire aurait pour résultat, dans certaines éventualités données, de soustraire les fruits civils courus depuis le décès du *de cujus* aux droits de mutation par décès. Qu'une personne, par exemple, vienne à mourir le 20 juin 1893 après avoir passé un bail qui a fixé l'entrée en jouissance au 23 avril 1892 et l'échéance du premier terme au 24 juin 1893, si l'héritier était fondé à dire que, son auteur étant décédé avant le premier terme d'exigibilité des fermages, lui n'était pas tenu de déclarer les fruits civils nés pendant cette longue période de plus d'une année, l'administration n'aurait le droit d'exercer aucune perception sur les résultats produits par cette jouissance prolongée. Evidemment le législateur n'a pu consacrer une doctrine aussi funeste aux intérêts du pays que peu en harmonie avec les principes du droit fiscal. Les fruits civils constituent une créance à partir de l'instant où ils se produisent, alors même que le paiement n'en est pas exigible, et à ce titre ils doivent figurer dans la déclaration de succession, si d'ailleurs l'avènement d'une échéance ne fait pas présumer que le preneur s'est libéré de ses fermages.

C'est du reste ce qu'a décidé le tribunal de Langres dans un jugement du 10 mai 1882, rapporté dans le *Journal de l'Enregistrement*, année 1893, t. X, p. 424, n° 22,099. Malgré sa longueur, ce document dans lequel est traitée une question peu connue mérite d'être reproduit. Il est conçu en ces termes :

Digitized by Google

« Considérant que Mlle Jacquinot est décédée à Langres, le 21 juin 1878, ayant institué pour légataire universel M. Babeau, qui lui aussi, est mort dans la même ville le 23 novembre suivant, après avoir légué tous ses biens à Mlle Merendet, devenue ainsi le successeur commun des défunts;

« Considérant que des successions de ces derniers dépendait le domaine d'Orsois, indivis entre Mlle Jacquinot et M. Babeau, qui, par l'effet du legs universel précité, est devenu propriétaire du tout;

« Considérant que ce domaine était loué par un bail de 1868, prorogé par une convention de 1876, qui était en cours d'exécution et lors du décès de Mlle Jacquinot et quand M. Babeau est mort;

« Considérant que, dans le bail, il est dit que la ferme d'Orsois est louée pour neuf années consécutives qui commenceront à courir aux *sombres* (1), 23 avril 1869, et finiront aux *sombres*, 23 avril 1878, moyennant un canon payable par moitié aux 24 juin et 24 décembre de chaque année, pour le premier canon être exigible les 24 juin et 24 décembre 1870;

« Considérant qu'il importe de faire remarquer : 1° Que, d'après cette dernière stipulation, les fermiers ne payaient rien pendant tout le cours de la première année (23 avril 1869-23 avril 1870); 2° que ce mode de paiement en usage dans les lieux où les terres sont soumises, comme le domaine d'Orsois, à un assolement triennal, terres dont, au 23 avril, les fermiers, au début de leur exploitation, ne prennent possession qu'en partie. Dans l'espèce, les fermiers, comme c'est l'usage ont joui, dès le début, des prés, des bâtiments, des vergers et des jachères qu'ils ont préparées aux semailles de blé, semailles qui se font en automne;

« Considérant que, dans l'acte de prorogation, il est dit que le bail de 1868 est prorogé aux mêmes conditions, pour trois années qui commenceront à courir le 23 avril 1878, date de l'expiration du premier bail, et finiront aux *sombres*, 23 avril 1881;

« Considérant que les déclarations faites après le décès de Mlle Jacquinot et après la mort de M. Babeau, pour la perception des droits de mutation, ont fait surgir, entre le successeur commun de ceux-ci et l'administration des domaines, une contestation relative aux canons de la ferme d'Orsois, contestation se résumant

(1) Expression locale qui signifie *ensemencements*.

Digitized by Google

ainsi : « Pour calculer le prorata des fermages annuels acquis aux propriétaires d'Orsois, lors de leur décès, l'administration prend pour point de départ le 23 avril, date de l'entrée en jouissance du fermier. » — Mlle Merendet, au contraire, fixe ce point de départ au 24 décembre, date du paiement du canon, parce que cette date correspond à une époque où le fermier entre en possession complète de la chose louée; la jouissance commençant au 23 avril n'étant que partielle et les premiers actes d'exploitation n'ayant pour but que de préparer des ensemencements ultérieurs. — Suivant le mode de calcul adopté, le chiffre des fermages acquis aux propriétaires, lors de leur décès, varie et fait par conséquent varier les droits de mutation à percevoir;

« Considérant que le mode de calcul de l'administration est le seul qui soit admissible, ainsi qu'on le démontre à l'aide des trois moyens qui suivent et qui se résument ainsi : 1° ce mode de calcul est conforme aux conventions qui font la loi commune des parties; 2° il est seul conforme aussi aux principes généraux du droit; 3° le système opposé, qui fait dépendre le droit du propriétaire aux fermages de la prise de possession complète de la terre louée, lorsqu'elle est soumise à un assolement triennal, n'est pas logique;

« Sur le premier moyen : — Considérant que, d'après le texte fort explicite des baux précités, les parties contractantes ayant pris le 23 avril pour date et du début et de la fin du bail, ont déterminé, en le fixant entre deux termes extrêmesqu'on ne peut arbitrairement changer, l'espace de temps durant lequel chaque année devait s'effectuer, pour le propriétaire, l'acquisition quotidienne des fermages;

« Sur le deuxième moyen : — Considérant que la cause de l'obligation et par conséquent la dette du fermier, d'où dérive la créance du propriétaire, existe dès le jour de son entrée en jouissance, puisque dès ce jour-là (c'est-à-dire dans l'espèce, dès le 23 avril) il a la faculté de faire produire des fruits à la chose louée, suivant les possibilités de cette chose;

« Considérant que les restrictions de jouissance imposées au fermier entrant, par l'usage ou par le bail, motivent sans doute certaines facilités accordées, comme dans l'espèce, pour le paiement du canon, mais que cela n'a trait qu'à l'exécution de l'obligation du fermier et n'affecte en rien ni cette obligation elle-même, ni

Digitized by Google

par conséquent la créance certaine du propriétaire, l'art. 1185 du Code civil le dit fort explicitement; qu'en d'autres termes, on ne peut faire dépendre le droit au fermage de l'échéance assignée, soit par l'usage, soit par la convention, pour le paiement du canon, parce que la modalité résultant du terme, sans influence sur l'obligation, n'en affecte que l'exécution;

« Considérant que faire dépendre le droit du propriétaire aux fermages, de la prise de possession entière de la chose louée et soumise à l'assolement triennal, ce serait retomber dans des inconvénients que le Code civil a voulu éviter, en déclarant fruits civils des revenus que l'ancien droit avait assimilés à des fruits naturels; qu'en effet, au début du bail, cette prise de possession complète par le fermier entrant d'où dériveraient les droits du propriétaire aux fermages, dépendrait soit de la vigilance du fermier sortant, qui enlèverait plus ou moins promptement ses récoltes pour faire place à son successeur, soit de la maturité de ces récoltes, comme antrefois dépendait de cette vigilance et de cette maturité la perception des fruits par le fermier, perception d'où dériveraient aussi les droits du propriétaire; de là des procès pour déterminer la date de la prise de possession complète du fermier, date variable, car le 11 novembre et le 24 décembre sont des époques assignées soit par l'usage, soit par la convention, pour le paiement des fermages, et non pour cette prise de possession;

« Sur le troisième moyen : — Considérant que, quand on subordonne les droits du propriétaire à la prise de possession entière du fermier, c'est se montrer inconséquent que de ne rien allouer à ce propriétaire au début du bail, car alors le fermier est en possession d'une partie de la chose louée, et d'une partie qui n'est jamais complétement improductive, quand même, contrairement à l'usage, et aux baux mentionnés ci-dessus, elle ne comprendrait ni les prés ni une partie des bâtiments; qu'en d'autres termes, on ne saurait logiquement admettre qu'au début du bail le fermier ne donne absolument rien et que, par conséquent, le propriétaire n'acquière rien, bien que le fermier jouisse d'une partie de la chose louée, alors que plus tard on fait payer au fermier tout son fermage, bien qu'une partie de la terre reste toujours en jachères, c'est-à-dire dans le même état qu'au début, par ces motifs, etc. »

Digitized by Google

Il aurait été intéressant de savoir comment la régie avait procédé à la liquidation des droits dus en cette affaire par Mlle Mérendet, et c'est précisément ce qu'omet de rapporter le *Journal de l'enregistrement*. Selon nous, on devait, pour cette opération, s'inspirer de cette idée qu'à partir du 23 avril jusqu'à l'échéance du premier terme, quelle qu'en fût la longueur, les contractants, propriétaire et fermier, avaient eux-mêmes évalué les fruits civils à courir à une somme déterminée, puis retrancher de cette somme les sept mois écoulés depuis le 23 avril, date de l'entrée en jouissance, jusqu'à la mort de M. Babeau le 23 novembre suivant qui avait eu pour effet d'investir Mlle Mérendet de sa succession. Comment d'ailleurs, l'administration aurait-elle pu s'y prendre différemment pour liquider les droits réclamés? Obligée d'apprécier les actes d'après leur manière d'être propre, elle n'a pas qualité pour critiquer les conventions des parties lorsqu'elles ne se présentent pas avec des apparences qui seraient frauduleuses à son égard. Dans l'espèce on avait stipulé des termes, c'est sur cette période seule qu'auraient pu être perçus les droits de mutation par décès. Ainsi étant donné que l'immeuble comportât un loyer annuel de 6000 fr., par exemple avec un premier terme de 14 mois, ce terme au lieu d'être coté par les parties 7000 fr. comme 14 mois ordinaires ne l'était que 3000 fr. c'est sur les 1750 fr. échus jusqu'à la mort de M. Babeau que la régie aurait avoué sa perception des fermages inégaux en durée et en valeur. Le premier terme tenant compte de ce que le preneur n'avait encore qu'une jouissance incomplète de l'immeuble loué, dépassait de plusieurs mois les limites des autres échéances, ce qui faisait que les fruits civils acquis étaient moins considérables que s'il se fût agi d'un terme semestriel ordinaire. Qu'importe? c'est sur cette base seule que pouvaient être assis les droits de mutation. Rien, en effet, n'empêche un propriétaire de stipuler avec son fermier pour le paiement du prix de location des termes d'une valeur et d'une durée inégales. Ces conditions n'ont rien d'illicite, elles ne sont pas contraires à l'ordre public, et aucune disposition de nos lois n'impose au bailleur et au preneur l'obligation de diviser les paiements à intervenir en périodes d'une symétrie et d'une égalité parfaites.

Bien que l'administration, dans le département du Cher, eût la

Digitized by Google

prétention de s'appuyer sur le jugement du tribunal de Langres pour soutenir les prétentions que nous avons fait connaître, on voit de suite combien sa situation était différente. Tandis que ni Mlle Jacquinot, ni M. Babeau n'avaient touché la moindre partie des fruits civils, des fermages qui s'acquéraient jour par jour, puisque le terme d'exigibilité n'était pas arrivé, le propriétaire du Cher n'était décédé qu'après l'échéance du 24 décembre 1890. Il s'était donc produit dans notre espèce un fait d'une importance capitale ; un paiement était échu, et cette échéance avait pour effet juridique de faire table rase du passé et de créer à l'encontre de la régie la présomption, sauf preuve contraire, que le fermier avait acquitté les fruits civils et fermages quelconques dont il était redevable, et ce au moment précis fixé par le bail. Cette présomption pouvait être combattue par tous les modes de justification en harmonie avec la procédure spéciale à la loi de frimaire, par des papiers domestiques, un commandement, une citation en paiement provenant du *de cujus*, etc. Mais l'administration n'avait aucun moyen de preuve à sa disposition ; son agent se bornait à affirmer tantôt avec toute la vigueur de ses poumons, peut-être même de sa conviction, tantôt avec le laconisme officiel de dépêches propres à pallier le peu de fondement de ses réclamations, que la régie ne devait pas se préoccuper en cette affaire des échéances de paiement et des présomptions qui en découlent. Et pourquoi donc un tel langage était-il ainsi tenu au contribuable? Sans doute on le croyait moins résistant de sa nature, et comme la somme n'était pas très considérable, on espérait l'amener à capituler pour éviter les aléas et les ennuis d'un procès. Il est vrai que les droits réclamés n'avaient pas l'importance qu'ils auraient eu en ligne collatérale, mais était-ce une suffisante raison pour que l'héritier s'empressât de payer ce qu'il estimait n'être pas dû? Il ne l'a pas cru, et l'auteur de ce travail s'est efforcé de démontrer que sa résistance était légitime.

Pour achever notre tâche, il ne nous reste plus qu'à dégager de cette étude les conclusions qui en sont la conséquence. Elles se réfèrent tout à la fois et au contribuable et à la régie. Plus que jamais le redevable, fidèle à la maxime bien connue du droit romain, doit déployer toute sa vigilance pour la sauvegarde de ses droits lorsqu'ils ne sont pas douteux, sauf à transiger s'ils ne pa-

Digitized by Google

raissent pas bien établis. Quant à l'administration, nous sommes d'avis que l'emploi de certains procédés, l'abus des réclamations mesquines ou injustifiables ne sont pas dignes d'elles. Les instructions, qu'à diverses reprises elle a adressées à ses agents prouvent d'ailleurs qu'elle partage notre manière de voir, mais les excès de zèle ne connaissent pas d'obstacle. Dans l'intérêt du recouvrement régulier et normal de l'impôt, il n'est pas bon que des agents trop ardents exaspèrent le contribuable par des prétentions et demandes exagérées. L'individu qui se trouve en face de ces collectivités qu'on appelle les administrations fiscales se laisse, il est vrai, assez souvent guider par son intérêt privé dans ses agissements vis-à-vis d'elles; mais dans un pays comme le nôtre, où tous les griefs ont une tendance à se solidariser contre l'État, qui donc pourrait avoir la certitude que bien des fraudes et des dissimulations dont se plaint à bon droit la régie ne sont point parfois inspirées par une pensée de représailles du contribuable en vue de venger les victimes des droits de mutation? H. PASCAUD.

BIBLIOGRAPHIE.

Le droit de la guerre.

Première partie : les hostilités. *Conférences faites aux officiers de la garnison de Grenoble pendant l'année 1891-1892,*

par M. A. Pillet, professeur à la Faculté de droit de Grenoble.

Compte rendu par M. Robert Beudant, professeur agrégé à la Faculté de droit de Grenoble.

Le très intéressant ouvrage que M. Pillet vient de publier sur *Le droit de la guerre* est la reproduction de conférences faites aux officiers de la garnison de Grenoble, et le premier éloge qu'il convienne d'adresser à l'auteur doit être pour l'initiative qu'il a eue d'instituer ces conférences. Si, en effet, les Facultés de droit ont pour tâche avant tout de distribuer aux étudiants proprement dits le pain quotidien de l'instruction générale, il est bon cependant qu'elles ne négligent pas de s'adresser parfois au public, en vulgarisant le plus possible l'enseignement des sciences politiques, dont elles ont la charge. Le droit international public est l'une des parties de la science qui se prêtent le mieux à une pareille vulgarisation, grâce au caractère particulièrement accessible de ce droit, et grâce à l'intérêt qu'il ne peut manquer

Digitized by Google

d'exciter dans les villes de garnison où siègent la plupart des Facultés de droit. L'expérience qu'a faite M. Pillet a si bien réussi que l'exemple donné sera suivi, sans aucun doute, avec succès par d'autres ; il sera juste alors de rapporter l'honneur de l'entreprise commune au premier qui l'ait tentée.

En offrant aujourd'hui son travail au public, l'auteur commence par déclarer, dans un *Avant-propos*, que son dessein n'est pas de présenter des théories nouvelles sur le droit de la guerre, mais seulement d'exposer les principes communément admis du sujet, et je tiens tout d'abord à faire remarquer qu'il ne faut pas prendre au pied de la lettre cette déclaration trop modeste. Sans doute le plan général du livre est celui qu'ont adopté la plupart des auteurs en pareille matière, mais les développements sont ordonnés d'une façon très personnelle, notamment dans la huitième conférence, sur les blessés et les malades, qui complète, à bien des égards, la belle étude de M. Maxime Du Camp sur *La Croix rouge de France*. Ce qui, surtout, met l'ouvrage hors de pair, c'est l'abondance des renseignements historiques. Toutes les théories sont illustrées, pour ainsi dire, d'exemples empruntés à la pratique des guerres anciennes et modernes; la plupart des exemples sont tirés des guerres les plus récentes, dont M. Pillet possède à fond l'histoire : guerres du Consulat et de l'Empire, guerre franco-allemande de 1870-1871, guerre russo-turque de 1877-1878. Cette multiplication des exemples donne à l'ouvrage un caractère concret et pratique qui frappe le lecteur, et qui plaira surtout aux officiers, pour qui l'auteur a composé son livre.

Une autre qualité se joint à celle-là : c'est que M. Pillet n'est pas un utopiste, et le mérite n'est pas mince en un pareil sujet. Pour un moraliste, uniquement soucieux de condamner le mal sous toutes ses formes, ce ne sont pas seulement telles ou telles pratiques de guerre qui méritent réprobation, c'est la guerre elle-même, contre laquelle on a tout dit. M. Pillet ne juge pas la guerre et ne la flétrit pas d'un trait de plume; il la prend comme un fait, et discute seulement la valeur morale relative des usages suivis en guerre aux diverses époques. Ecoutez, par exemple, comme il s'exprime à la page 13 : « On a souvent proposé « de donner une sanction au droit des gens en constituant, du

Digitized by Google

« commun accord des États intéressés, une sorte de tribunal supé-
« rieur, chargé de définir le droit et de trancher les contestations
« entre nations. Peu d'années se passent sans qu'un projet de ce
« genre éclose de nouveau. Ne contestons pas leur côté séduisant,
« bornons-nous à dire que ces projets ne sont pas sortis jusqu'ici
« du domaine de la spéculation, et que rien n'autorise à croire
« que, de nos jours au moins, ils puissent avoir une valeur réelle. »

Plus loin, parlant de la guerre en général : « Je crois, dit-il,
« que la guerre est un mal, et que ce que l'on peut dire de plus
« juste à ce sujet, c'est que c'est un des fléaux dont il a plu à
« Dieu d'affliger l'humanité. Mais je crois aussi que c'est un mal
« nécessaire, et, par là, j'entends me séparer immédiatement des
« généreux utopistes qui, à toute époque, et surtout à notre épo-
« que, ont cru possible de déraciner complétement cette prati-
« que (1). » Ailleurs enfin : « Le bombardement, dit-il, est la
« plus grave des mesures dont un général puisse prendre la res-
« ponsabilité. Il heurte de front les premiers principes du droit
« des gens qui nous commandent de n'attaquer que ceux qui
« peuvent se défendre, il méconnaît cette grande loi de la raison
« qui veut que l'on ne fasse pas à l'ennemi plus de mal que cela
« n'est nécessaire au but de la guerre entreprise. Est-ce à dire
« que le bombardement puisse être proscrit? Evidemment non,
« l'affirmer serait une utopie et je m'en garderai bien : un ensei-
« gnement pour être utile doit être pratique, et il ne lui est pas
« permis de méconnaître la portée des faits sociaux qu'il rencon-
« tre. Mais ce qu'il faut proclamer bien haut, c'est qu'un bombar-
« dement ne peut jamais être qu'une mesure exceptionnelle, qui
« ne trouvera sa justification que dans la nécessité absolue où
« l'on était de l'employer, et dont les rigueurs ne seront justes
« qu'autant que l'on se bornera aux seuls maux qu'il est impos-
« sible d'épargner à la population de la ville assiégée (2). » On
ne saurait mieux exprimer ce que certaines pratiques ont à la fois
d'odieux et d'inévitable. Si quelqu'un pensait que de pareils juge-
ments sont empreints de trop d'indulgence, il faudrait répondre
qu'une étude sur le droit de guerre doit être avant tout une étude

(1) P. 28 et 29.
(2) P. 169. Cpr. p. 170 et 175.

Digitized by Google

historique sur les usages de la guerre; or comment s'étonner qu'un historien subisse, en quelque sorte, la contingence des faits, et prenne l'habitude de les juger bien moins d'après un idéal abstrait et intangible que par comparaison des uns avec les autres?

La seule partie du travail qui paraisse, peut-être, pouvoir prêter à la critique est l'*Introduction*, à laquelle l'auteur a donné pour sous-titre : *Le droit, le droit des gens, le droit de la guerre*. Sous cette rubrique, M. Pillet s'attache à justifier une thèse qu'on pourrait résumer de la façon suivante : le droit international public n'est pas seulement une morale internationale, mais un vrai droit; et je dois avouer que les arguments de mon savant collègue ne m'ont pas convaincu d'une façon complète.

« Ce que l'on conteste le plus volontiers au droit des gens, dit « l'auteur, c'est ce nom de droit que nous prétendons lui donner, « ce qu'on lui refuse, c'est ce caractère obligatoire qui est l'attribut « obligé de tout principe d'ordre juridique. A vrai dire, l'idée qu'il « puisse y avoir un véritable droit des gens composé de règles pré- « cises et certaines, *obligatoire au même titre et autant que toute « autre branche du droit*, cette idée n'a pas encore pénétré dans « la masse : bien plus, nombre d'esprits éclairés se refusent à « l'admettre, et l'on en trouve quelques-uns même parmi ceux qui « font des sciences juridiques l'objet de leurs études ordinaires. « La raison de ce doute presque universel est facile à comprendre : « les nations sont complétement indépendantes les unes des autres, « comment dès lors parler d'obligations qui existeraient entre elles? « Que seraient ces prétendus devoirs sans législateur pour les dé- « finir, sans juge pour les apprécier, sans pouvoir exécutif pour « les faire respecter? Il ne peut pas y avoir de droit là où n'existe « pas une puissance supérieure disposant de la contrainte qui sert « de sanction au droit. Et cette objection n'acquiert-elle pas une « force nouvelle si l'on porte ses regards sur la situation respec- « tive des nations qui sont en état de guerre l'une avec l'autre? « Comment oser parler d'un droit de la guerre et comment espérer « de le voir observé entre deux peuples qui ne songent qu'à se « nuire, qu'à s'arracher par la force les avantages qu'ils sont ré- « solus à se refuser l'un à l'autre? Telle est cette objection dans « toute sa force. Elle est venue à l'esprit de quiconque réfléchit

Digitized by Google

« et raisonne, et il est nécessaire que nous y répondions (1). »

Pour y répondre, M. Pillet invoque des arguments dont aucun, je le crois, n'est vraiment péremptoire, et le premier surtout, qui repose sur la confusion du droit positif avec le droit naturel. Sans doute, dit l'auteur, il n'existe pas d'autorité supérieure commune à toutes les nations, qui puisse formuler les préceptes du droit des gens en règles impératives et assurer judiciairement l'observation de ces règles, mais il existe un droit en dehors et au-dessus des textes législatifs; « le véritable fondement de l'autorité du droit « réside dans la nécessité du droit et dans la conscience que pos- « sède la raison humaine de cette nécessité (2). »

Cette confusion du droit positif avec le droit naturel, M. Pillet la rajeunit en quelque sorte. Dans une très fine analyse, il s'efforce de démontrer que le droit naturel est un droit au même titre que le droit positif, et il en donne pour raison que le droit positif ne puise pas sa force dans la contrainte du pouvoir social, mais dans l'adhésion libre et raisonnée de tous les citoyens. « C'est soutenir, « en apparence au moins, un paradoxe, que de prétendre que le « droit national ne doit pas son observation à la présence de la « force publique qui en garantit l'exécution. Que cette circon- « stance aide à l'observation du droit, il faut le reconnaître; qu'elle « la détermine, nous le contestons absolument. On ne réfléchit « pas assez, lorsque l'on émet cette proposition, aux limites néces- « saires de l'influence que la force publique peut exercer. Que « l'on compare ce que l'on appelle la force publique aux forces « vives de la nation tout entière, et on sera frappé de sa faiblesse. « Que l'on suppose pour un instant des citoyens résolus à ne céder « qu'à la force, et l'on aperçoit du même coup qu'à raison de la « disproportion de ses ressources la force publique va rester « impuissante. Du jour où dans une société les citoyens pren- « draient le parti de n'obéir à la loi qu'autant qu'ils y seraient « contraints, le règne de la loi serait fini, et cette société elle-même « condamnée. Non seulement il n'est pas juste de dire que le droit « ne va pas sans la force, mais il est exact au contraire de préten- « dre que, si le droit devait toujours s'appuyer sur la force, le

(1) P. 4 et 5.
(2) P. 16.

Digitized by Google

« droit ne pourrait pas fonctionner, parce qu'il ne trouverait nulle « part une force capable d'assurer son fonctionnement..... Fort « heureusement, ce n'est point ainsi que les choses se passent en « fait. La très grande majorité de ceux qui sont soumis à l'autorité « du droit en observent les prescriptions d'eux-mêmes, sans l'in- « tervention d'aucune pression extérieure, simplement par leur « intelligence et leur volonté (1). »

Tous ces raisonnements sont ingénieux et fins, mais on ne peut rien en conclure, sinon que le droit positif ne mérite et n'obtient obéissance que tout autant qu'il n'est pas en opposition avec le droit naturel; la révolte serait un droit et parfois un devoir pour ceux à qui l'autorité sociale voudrait imposer l'application d'une loi contraire au droit naturel. En devient-il moins vrai que le droit international public n'est pas un droit au même titre que le droit civil de chaque peuple (2)? Il y manque toujours le précepte législatif et la sanction judiciaire.

Le second argument invoqué par l'auteur est beaucoup plus spécieux quoiqu'aussi peu pertinent. Il consiste à soutenir que le droit international public peut faire l'objet de préceptes législatifs et d'une sanction judiciaire. M. Pillet avoue que ce serait chimère de vouloir établir un tribunal supérieur chargé de définir le droit et de trancher les contestations entre nations, mais il ajoute ce qui suit : « En renonçant à établir une puissance supérieure aux États, « on ne renonce pas à donner au droit international une sanction. « Ce que les États ne sauraient être contraints à faire, ils peuvent « le faire de leur plein gré; il leur suffit d'inscrire dans leurs lois « des dispositions garantissant l'exécution de leurs obligations in- « ternationales. Nous avons ainsi, dans notre Code de justice mi- « litaire, une disposition frappant de peines sévères ceux qui, sur « un champ de bataille, dépouilleraient ou mutileraient un blessé « (art. 249). Elle garantit les blessés de l'ennemi comme les

(1) P. 14 et 15.

(2) L'assimilation complète du droit des gens et du droit positif de chaque peuple est bien ce que soutient M. Pillet. « Le droit des gens, dit-il à la p. 4; est obligatoire *au même titre et autant* que toute autre branche du droit. » Cpr. p. 12 : « Le droit de la guerre, comme le droit des gens pendant la paix, *comme le droit civil de chaque peuple*, a sa racine dans les conditions de fait des hostilités, dans la nature des choses. »

Digitized by Google

« nôtres, et réalise, en ce qui nous concerne, la sanction de notre « obligation internationale de respecter les blessés (1). » Cela revient à dire que le législateur interne de chaque peuple peut faire siens les principes du droit international, et donner à ce droit le caractère législativement obligatoire qui lui manque.

Raisonnement fort ingénieux, mais qui repose tout entier sur la confusion du droit international avec le droit national de chaque peuple. Quand le législateur français, en effet, défend la mutilation des blessés sur les champs de bataille, il n'écrit, bien entendu, sa défense que pour ceux que régit la loi française; il impose à ceux-là le respect d'un précepte du droit des gens, il nationalise, pour ainsi dire, une règle internationale; mais la règle internationale proprement dite, reste, après comme avant son adoption par le législateur français, une règle de morale, qui ne fait ni ne peut faire l'objet d'un précepte législatif et d'une sanction judiciaire. La loi nationale, en adoptant une règle du droit international, ne fait pas autre chose que se conformer à une nécessité supérieure de morale internationale ou d'intérêt international, elle se rapproche de ce qu'elle regarde comme étant la loi naturelle; et alors, en disant que les préceptes internationaux peuvent être transformés en préceptes de droit proprement dits par le législateur de chaque peuple, on ne fait pas autre chose, en définitive, que répéter, sous une forme nouvelle, cette vérité toujours la même : le droit international est une morale internationale et n'est pas un droit.

A bien prendre, on n'aperçoit pas même, d'une façon très claire, quel intérêt si grand la question présente. Quel que soit, en effet, le parti qu'on adopte, on ne peut méconnaître qu'il existe une différence essentielle entre le droit des gens et le droit positif d'une nation déterminée : au point de vue international, le droit des gens ne peut faire l'objet ni de préceptes législatifs ni d'une sanction judiciaire. M. Pillet ne le conteste pas : « Le droit de « la guerre, écrit-il, demeure encore bien imparfait. Peut-on s'en « étonner lorsque l'on réfléchit qu'il se forme de lui-même, par « le consentement des peuples, et que nulle autorité supérieure « n'est là pour le définir et pour en assurer l'exécution (2)? » Ce

(1) P. 13.
(2) p. 21.

Digitized by Google

fait étant admis, à quoi bon l'insistance que met l'auteur à vouloir établir le caractère juridique du droit des gens? La différence est mince entre un précepte de morale et une règle de droit qu'aucune loi ne formule, qu'aucune juridiction ne sanctionne, et l'on a peine à comprendre l'importance qu'attache M. Pillet à faire admettre que le droit international est un droit. Dans sa pensée, je le crois bien, cette proposition tend surtout à inspirer au lecteur un respect plus profond pour les règles du droit de la guerre, comme si ces règles, qualifiées règles de droit, devaient être plus docilement suivies, à raison des idées d'obligation et de sanction que le mot *droit* éveille.

Considérée sous cet aspect, la thèse de l'auteur semble ne présenter que des inconvénients, sans aucun avantage. Il est toujours fâcheux, en effet, d'employer des mots qui risquent de troubler les idées qu'il expriment; et, quand on appelle le droit des gens un droit, on s'expose à laisser oublier cette absence d'obligation légale et de sanction judiciaire qui est la caractéristique du droit des gens. D'autre part, est-on sûr que l'assimilation du droit des gens au droit fasse mieux respecter les règles du droit des gens, ou ne cède-t-on pas, quand on a cet espoir, à la tendance peu raisonnée qu'ont trop souvent les juristes à ne rien croire solide et digne de respect qui n'ait un caractère juridique et ne soit du droit pur? Je ne crois pas, pourtant, rabaisser la valeur du droit des gens en le qualifiant de morale internationale, et je craindrais plutôt, en faisant autrement, d'éveiller chez beaucoup la pensée qu'un droit non sanctionné est un droit sans valeur et qu'on peu violer. Mieux vaut reconnaître aux règles du droit des gens un caractère purement moral, et rappeler à tous, en agissant ainsi, qu'elles ont au moins une sanction dans la conscience.

Même, et sans trop compter sur les motifs d'ordre purement moral, il est d'autres raisons, plutôt utilitaires, qui doivent assurer le respect des préceptes du droit des gens. Ces raisons-là, M. Pillet les analyse avec une extrême finesse, surtout dans un passage où il s'élève fortement, au nom de la loyauté internationale, contre la pratique qni consiste à commencer une guerre sans une déclaration préalable. C'est, dit-il, une question de loyauté; « mais la loyauté entre États n'est-elle pas un principe

Digitized by Google

« suffisant de droits et de devoirs? Les relations internationales « seraient-elles possibles sans loyauté (1)? » Et ailleurs, se demandant pour quelles raisons la guerre peut être légitimement déclarée : « Ce problème, dit-il, a son importance, non seulement au « point de vue de la conscience des nations et de leur honneur, « mais aussi au point de vue moins élevé et plus pratique du succès de leur politique, tant à l'extérieur qu'à l'intérieur (2). » Voilà la vraie sanction du droit international public, sanction toute étrangère au droit, faite d'aspirations morales, de calculs habiles, de crainte des représailles. Une pareille sanction ne perd en rien sa force si l'on regarde le droit des gens comme une morale internationale et non comme un droit.

Est-il besoin de rappeler que ces quelques réserves ont uniquement trait aux dix-sept premières pages du livre de M. Pillet? Le reste de l'ouvrage doit être loué sans réserve, et quiconque l'a lu le ferme avec l'espoir que bientôt paraîtra la nouvelle série des conférences faites par l'auteur en 1892-1893.

ROBERT BEUDANT.

La législation égyptienne.

Première partie. — *Codes égyptiens* pour les procès mixtes.

Par MM. BORELLI et RUELENS, avocats à la Cour d'Alexandre.

Compte rendu par M. Charles TESTOUD, professeur à la Faculté de droit de Grenoble.

MM. Borelli et Ruelens ont entrepris une œuvre considérable et du plus grand intérêt pratique. Il s'agit de la publication générale des textes de la législation égyptienne, comprenant d'abord les Codes, et en second lieu les lois particulières qui constituent le droit administratif du pays. Un premier volume, celui que nous avons sous les yeux, est consacré aux Codes civil, de commerce, de procédure, pénal et d'instruction criminelle. Les textes sont accompagnés de notes abondantes et substantielles qui nous font connaître les variations et l'état actuel de la jurisprudence mixte, sur les questions soulevées par les dispositions légales. De plus, à propos de chaque article du Code mixte, les auteurs reproduisent les articles correspondants des Codes indigènes, et

(1) P. 90.
(2) P. 47.

Digitized by Google

des Codes français, auxquels ont été le plus souvent empruntées les lois égyptiennes. Le lecteur trouve ainsi réunis des documents et des renseignements d'ordres bien divers. Il peut suivre pour ainsi dire la genèse des textes actuels : leur source commune se trouve dans le Code français; il voit quelles modifications les textes mixtes ont pu subir quand ils ont été reproduits dans les Codes indigènes, pour les rapports des ottomans entre eux. Enfin il est mis au courant des principales difficultés d'interprétation nées depuis 1876, et des solutions successives que ces difficultés ont pu recevoir. Si l'on complète toutes ces indications, par celles que fournissent les ouvrages français, sur les textes que le législateur égyptien s'est approprié, on a une bibliographie aussi complète que possible sur chaque point de la science du droit.

Nous reviendrons plus loin sur cette partie pratique de l'œuvre de M. Borelli. La partie la plus importante, au point de vue doctrinal, est une introduction d'une trentaine de pages, qui est un exposé court et magistral à la fois de la législation égyptienne, considérée tant au point de vue du droit public qu'au point de vue du droit privé.

Cette introduction, qui n'a qu'un seul défaut, celui d'être un peu trop brève, car on aime à entendre M. Borelli parler de choses qu'il connaît si bien, intéressera tous ceux qui en France suivent avec quelque attention les événements d'Egypte. Ce pays évoque pour nous trop de souvenirs, pour que rien de ce qui le touche nous soit indifférent. L'expédition de Bonaparte, en 1798, l'intervention diplomatique de la France en faveur de Mehemet Ali, en 1840, et enfin le percement de l'isthme de Suez à une date plus récente, ont popularisé nos idées et notre langue en Egypte. De plus, et abstraction faite de toute considération politique, le jurisconsulte français qui retrouve nos lois nationales en vigueur sur les bords du Nil doit naturellement se demander quelles transformations, quelles modifications ces lois y ont subies, sous l'empire de circonstances si différentes. Qu'a-t-on conservé, qu'a-t-on éliminé? N'est-il pas intéressant de juger la valeur abstraite et scientifique de notre législation d'après l'accueil qu'elle a reçu, de la part de populations si différentes par le climat, les mœurs et la religion?

L'introduction de M. Borelli résume en quelques pages, que

Digitized by Google

l'on regrette d'avoir si tôt parcourues, la situation actuelle de l'Egypte, au point de vue du droit public externe, du droit public interne, et enfin du droit privé.

En droit public externe, M. Borelli examine successivement quelle est la condition légale de l'Egypte, dans ses rapports avec l'empire ottoman, et dans ses rapports avec les puissances étrangères. Il définit l'Egypte un État tributaire, mais jouissant en fait des prérogatives de la souveraineté, sous le bénéfice d'un certain nombre de restrictions, dont quelques-unes sont plutôt nominales que pratiques. Cette souveraineté tributaire, l'auteur l'établit en quelques lignes, fait partie du droit international public de l'Europe et ne peut être modifiée sans son consentement. Quelle est l'étendue du pouvoir législatif conféré au gouvernement égyptien en vertu de la souveraineté dont il vient d'être question? Peut-il notamment modifier les principes du statut personnel, pour les indigènes musulmans? Peut-il, sans porter atteinte aux traités politiques de l'empire ottoman, conclure des traités de commerce (1)? Ces graves questions, M. Borelli les discute en quelques mots, mais cela suffit pour faire connaître au lecteur les raisons de douter et les arguments que l'on peut donner à l'appui de la solution probable.

La partie relative au droit public externe se continue par une courte étude consacrée aux capitulations, auxquelles l'auteur attribue un caractère contractuel. Il en indique les conséquences générales, en ce qui touche l'inviolabilité du domicile, la compétence et enfin les impôts.

Enfin, l'auteur rattache encore au droit public externe de l'Egypte l'organisation de la dette publique égyptienne par la loi de liquidation de 1880, la réglementation du canal de Suez et les

(1) La question relative aux traités de commerce nous semble cependant résolue par le texte des firmans impériaux, notamment par celui du mois d'avril 1892. « Le Khédive sera autorisé à conclure et à renouveler, sans porter atteinte aux traités politiques de mon Gouvernement ni à ses droits souverains sur ce pays, les conventions avec les puissances étrangères, pour les douanes et le commerce... Ces conventions seront communiquées à ma Sublime Porte, avant leur promulgation par le Khédive. » Le texte du firman, comme on le voit, ne subordonne pas à une approbation, mais à une simple communication, la conclusion des traités de commerce.

Digitized by Google

règlements sanitaires ainsi que ceux relatifs à la traite des esclaves.

Après le droit public externe, vient le droit public interne, au sujet duquel nous serons beaucoup plus succinct. M. Borelli expose d'une manière sommaire les traits généraux de la constitution politique de l'Egypte. Il y rattache les règles de ce que l'on pourrait appeler le contentieux administratif. Peut-être ce point particulier gagnerait-il à être notablement développé? Les questions de compétence, au sujet des actes de l'administration et des conséquences dommageables qu'ils ont pu entraîner pour les particuliers, sont plus obscures en Egypte qu'en tout autre pays. Sans doute, les tribunaux de droit commun y sont investis en principe de la juridiction administrative. Mais le principe ne semble pas toujours devoir s'appliquer.

L'exposé des principes généraux de la législation égyptienne se termine par quelques considérations relatives au droit privé, M. Borelli ne dit à ce sujet que ce qui est strictement indispensable pour donner une juste idée de la situation actuelle de l'Egypte. Jamais pays ne fut plus international. Jamais sur un territoire relativement restreint, le conflit des races occidentales et des races orientales n'a été plus nettement accusé. L'auteur consacre quelques mots à la théorie de la nationalité et à celle de la protection. Il regrette qu'il n'y ait pas, à côté de la loi ottomane de 1869 sur la nationalité, une loi locale sur l'indigénat égyptien et ce regret sera certainement partagé par tous les amis de l'Egypte. Il définit le statut personnel, tel qu'il est compris en Egypte, où il embrasse non seulement les questions d'état et de capacité mais aussi la matière des successions et des donations. (Voir not. les art. 77 et 78 du Code civil mixte). Les questions de statut personnel sont réglées par la juridiction nationale ou religieuse des parties, car en Egypte le droit n'est pas complétement sécularisé. Les questions de statut réel sont au contraire jugées par des juridictions ordinaires : tribunaux indigènes pour les contestations entre sujets locaux; tribunaux mixtes pour les contestations où un intérêt étranger est engagé; et enfin, les tribunaux consulaires pour les contestations entre étrangers de même nationalité et n'ayant pas un caractère immobilier. Cette partie compliquée du droit égyptien est présentée avec une

Digitized by Google

parfaite netteté et l'auteur, tout en formulant les principes, n'omet pas les difficultés délicates que leur fonctionnement a fait surgir. C'est ainsi qu'il dit quelques mots de la controverse qui s'est élevée au sujet de la compétence immobilière des tribunaux mixtes entre indigènes (1). Il fait allusion également aux conflits qui peuvent surgir entre les principes du statut réel et ceux du statut personnel, en matière de dotalité et en matière d'hypothèques légales d'incapables. Faut-il, en pareil cas, donner la prépondérance aux principes du statut personnel et admettre l'existence d'hypothèques et d'incapacités, auxquelles les Codes mixtes ne font aucune allusion?

Après quelques observations sur la juridiction pénale, l'introduction se termine par l'indication des réformes générales qui, d'après l'auteur, pourraient être utilement introduites dans la législation égyptienne : Loi sur l'indigénat égyptien, Code de procédure pour les juridictions de statut personnel, unification du régime de la propriété foncière, établissement d'une Cour régulatrice au-dessus des tribunaux mixtes et des tribunaux indigènes qui appliquent en somme les mêmes lois.

L'auteur a ajouté comme annexes à cette première partie de son ouvrage de nombreux documents diplomatiques concernant l'établissement des tribunaux de la réforme, documents épars dans une foule de recueils et de brochures et que le lecteur est bien aise de retrouver réunis dans un ordre méthodique.

Nous ne pouvons évidemment rendre compte du surplus de l'ouvrage qui consiste dans des annotations sur chaque disposition des Codes mixtes. On peut toutefois se demander si, sur ce point,

(1) La question de la compétence immobilière des tribunaux mixtes entre indigènes a été vivement débattue dans ces dernières années. Le système de l'incompétence des tribunaux mixtes, qui avait dès l'origine été consacré par la Cour d'Alexandrie, a été dernièrement admis dans un jugement fortement motivé du tribunal mixte du Caire (31 janv. 1893). Cette controverse, vitale pour les tribunaux indigènes, est même entrée dans le domaine de la diplomatie. Le gouvernement égyptien a en effet demandé, au sujet de la prorogation des tribunaux de la Réforme, que l'incompétence des tribunaux mixtes sur les contestations immobilières entre indigènes soit définitivement reconnue. Il est probable que cette solution, qui est la seule raisonnable et équitable, triomphera.

Digitized by Google

une très légère amélioration ne pourrait pas être apportée au travail de MM. Borelli et Ruelens. A propos de chaque article des Codes mixtes, nous trouvons reproduits textuellement les articles des Codes français et des Codes indigènes. Ne pourrait-on aller plus loin et indiquer, par voie de renvoi, les divers articles des Codes se rattachant au même ordre d'idées? Ainsi, pour ne citer qu'un exemple, à propos du privilège du bailleur d'immeubles, on renverrait aux textes du Code de commerce et du Code de procédure, relatifs au même sujet. Ce procédé est employé dans les grandes éditions des Codes français et il offre quelques avantages. Quoi qu'il en soit, on ne peut que savoir gré à M. Borelli et à son collaborateur de la tâche immense et utile à laquelle ils se sont consacrés. Plusieurs milliers d'arrêts, dont beaucoup inédits, ont été rattachés aux articles qu'ils intéressent. De plus, on ne s'est pas borné à citer les lois françaises, comme sources des lois égyptiennes. Dans plusieurs cas que nous ne citerons pas, pour abréger ce compte rendu, les lois belges ont été mises à contribution, notamment la loi belge de 1851 sur les hypothèques.

Tel qu'il est, le livre de MM. Borelli et de Ruelens est appelé à rendre les plus grands services. Il est désormais indispensable à tous ceux que l'intérêt de la science ou l'intérêt du gain mêlent aux affaires judiciaires et administratives de l'Egypte. Nous ne pouvons que souhaiter la prompte apparition du second volume, plus nécessaire encore, si c'est possible, que le premier, et qui sera consacré au droit administratif. Il est certain que de nouvelles éditions succèderont à la première. Peut-être ne sera-t-il pas mauvais alors d'étendre l'introduction et d'insister sur beaucoup de questions intéressantes qui n'ont pu être qu'effleurées? Peut-être aussi ne serait-il pas inutile de reproduire le texte de la principale des capitulations, celle de 1740, en tête des documents relatifs à la réforme judiciaire? Nous nous contentons d'exprimer ces vœux qui ne sont pas des critiques, mais simplement le désir de voir se compléter une œuvre utile qui fait honneur à son auteur et à sa patrie. Ch. TESTOUD.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. Pichon, 282, rue Saint-Jacques, & 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

DOL CIVIL ET DOL CRIMINEL,

Par M. Marcel PLANIOL, professeur agrégé à la Faculté de droit de Paris.

§ 1er. — *Etat actuel de la question.*

1. On parle à tout propos de la distinction du dol civil et du dol criminel, comme s'il s'agissait d'une de ces notions claires par elles-mêmes, que tout le monde possède et comprend, et qu'il est inutile de définir.

M. Larombière dit par exemple : « Il ne faut pas confondre le dol civil, dont nous nous occupons ici, avec le dol criminel prévu et puni par le Code pénal. Le dol criminel doit réunir certains caractères qui ne sont pas nécessaires au dol civil. Il constitue alors ce qu'on appelle escroquerie. Lors donc qu'il s'agit d'annuler un contrat pour cause de dol, il ne faut pas y rechercher rigoureusement les éléments constitutifs de l'escroquerie d'après l'art. 405 du Code pénal. Il suffit qu'il soit évident que les manœuvres dolosives ont surpris et trompé le consentement. La loi ne demande pas autre chose (1). »

Quels sont ces « certains caractères » qui font que le dol devient l'escroquerie? C'est là ce qu'il eût été intéressant de nous dire.

M. Demolombe, qui semble transcrire ce passage, ne s'exprime pas en termes plus explicites : « Il s'agit ici du dol civil, et non « pas du dol criminel. Nous n'avons pas à rechercher si les « manœuvres qui auraient été pratiquées pour déterminer une « partie à contracter réunissent les éléments constitutifs de l'es- « croquerie... Notre point de vue est tout autre : il suffit que ces « manœuvres aient un caractère de déloyauté assez grave pour « que la rescision du contrat doive être prononcée (2). »

Cette sorte de prétérition est un procédé expéditif pour éliminer la difficulté, mais non pas pour la résoudre.

Si nous consultons les spécialistes nous ne serons pas beaucoup

(1) *Théorie et pratique des obligations*, art. 1116, n° 2.

(2) *Cours de Code Napoléon*, t. XXIV, n° 173.

Digitized by Google

mieux renseignés. Dans son *Traité du dol et de la fraude en matière civile et commerciale* M. Bédarride effleure lui aussi le distinction du dol civil et du dol criminel. Il annonce l'existence d'une différence, mais sans préciser son étendue.

« Le dol, dit-il, dégénère en véritable délit, lorsque les manœu-
« vres qui le constituent atteignent une gravité telle que l'ordre
« public exige autre chose que l'annulation du contrat (n° 17). »

« La loi distingue formellement l'escroquerie du simple dol ;
« dès lors le fait insuffisant pour constituer le délit puni par
« l'art. 405 du Code pénal peut créer une action en nullité de la
« convention ou en dommages et intérêts... La loi civile atteindra
« comme dol ce que la loi criminelle n'a pu atteindre comme
« escroquerie (n° 18). »

2. Quand on fait allusion à cette distinction des deux espèces de dols, c'est toujours pour affirmer que la loi pénale n'étend pas son action aussi loin que la loi civile et qu'au-dessous du dol criminel il règne une zône plus ou moins large, remplie par les actes qui blessent la morale et le droit, et dont cependant la loi pénale se désintéresse.

Cette idée, sous-entendue dans les extraits rapportés ci-dessus, a été très nettement exprimée dans le rapport que M. Pirmez a présenté à la Chambre belge, lors de la réforme du Code pénal :
« Quel que soit le point où commence le dol proprement dit, dont
« la loi civile, dans un intérêt privé, répare les effets, il ne cons-
« titue pas encore le dol criminel contre lequel la loi pénale doit
« sévir dans un intérêt général. De même que la première éten-
« drait trop loin son action, si elle s'attachait à repousser les actes
« qui ne blessent que la seule délicatesse, de même la seconde
« exagérerait la sienne, si elle voulait atteindre les faits dans les-
« quels la loi des contrats seule est violée, sans que cette violation
« ébranle l'ordre public. »

« On le voit : dans l'infinité de faits qui constituent le dol civil,
« un triage est nécessaire. C'est à ces faits, les plus graves par
« leur immoralité ou leur conséquence, qu'il faut réserver la
« rigueur d'une peine (1). »

3. La doctrine du *triage* n'est pas une opinion spéciale au

(1) *Législation criminelle de la Belgique*, t. III, p. 548, n° 39.

Digitized by Google

législateur belge. On la professe également chez nous, et elle ne parait pas près de s'y perdre.

Dans la circulaire du 30 mai 1863, à propos de la mise en vigueur du nouvel art. 405 du Code pénal relatif à l'escroquerie, le Garde des Sceaux adressait aux procureurs généraux les recommandations suivantes : « Quoique la généralité de l'article doive « atteindre les escrocs de toute classe et de tout étage, je vous « recommande de veiller à ce que vos substituts ne confondent « pas avec la tentative d'escroquerie, les manifestations de dol « civil ou commercial contre lesquelles la prudence des contrac- « tants est une sauvegarde suffisante et dont la répression n'est « pas réclamée impérieusement par l'intérêt social. »

4. La même idée a été reproduite en 1873, avec la plus grande énergie, dans une commission de notre Assemblée nationale. Lors des discussions sur un alinéa nouveau, qui a été ajouté à l'art. 401 du Code pénal, pour punir l'escroquerie commise par des gens sans ressource aux dépens des hôteliers, restaurateurs ou cafetiers, il a été dit formellement que « la loi pénale est impuissante à « punir des faits constitutifs d'un simple dol civil, et que rien ne « serait plus dangereux que d'entrer dans cette voie (1). »

5. Cependant personne que je sache n'a jamais déterminé la ligne de séparation entre le dol civil et le dol criminel. Leur frontière est restée enveloppée de brouillards.

M. Bédarride nous donne bien une formule, mais qui paraît difficilement acceptable. D'après l'éminent écrivain :

« En matière de délits, comme en matière de crimes, l'inten- « tion est seule constitutive de la culpabilité. Les juges correc- « tionnels décident plutôt une question intentionnelle qu'une « question de fait. Aussi l'acquittement prononcé ne prouve « qu'une seule chose ; l'absence de criminalité. Reste donc le « fait matériel, dont les conséquences plus ou moins nuisibles « peuvent être déférées à une autre juridiction. Si ce fait est « imputable au prévenu, s'il est le produit de la ruse et du men- « songe, ce prévenu déchargé de la peine d'un délit non démontré « resterait passible de la réparation du préjudice naissant du fait « qu'il aurait commis (n° 18, p. 14) ».

(1) Sirey, *Lois annotées*, 1873, p. 435, col. 3.

Digitized by Google

Il est bien clair que la loi pénale peut restreindre ses incriminations autant qu'elle le veut et que par suite certains cas de dol peuvent échapper à la peine. Mais le fragment qui vient d'être rapporté ne nous donne aucun moyen de faire la distinction. Comment comprendre que la question de dol soit une « question de fait » à la différence de l'escroquerie qui serait une « question intentionnelle » ? Et comment ce fait purement « matériel » pourrait-il être « imputable » à son auteur, comme étant « le produit de la ruse et du mensonge » ? Tout cela est contradictoire. Dol et escroquerie sont également imputables à leur auteur ; en droit civil, comme en droit pénal, on ne relève à ce titre que des actes intentionnels, imputables à leur auteur parce qu'ils supposent la pensée de nuire à autrui. Ce que nous demandons, c'est qu'on nous explique pourquoi, en présence de personnes également responsables, ayant commis avec intention des actes illicites, la loi pénale frappe les unes et épargne les autres. Et cela, M. Bédarride ne nous le dit pas.

On ne peut pas davantage se contenter du court passage dans lequel M. Pirmez, dans son rapport précité, indique la considération qui doit, selon lui, servir de guide pour limiter la loi pénale : « La définition du dol criminel... doit tout à la fois « comprendre l'infinie variété de formes et de moyens que peut « employer l'astuce humaine pour tromper, et écarter ceux des « faits dolosifs, qui n'affectant que les intérêts privés, peuvent « être laissés à l'action de la justice civile ». Comment les manœuvres dolosives d'une partie qui en trompe une autre, lors de la conclusion d'un contrat, peuvent-elles affecter tantôt l'intérêt général et tantôt l'intérêt privé exclusivement? M. Pirmez ne le dit pas, et c'est cependant ce qu'il aurait fallu dire pour donner quelque valeur à sa règle. C'est une antithèse de mots qui, au fond, n'explique rien.

6. MM. Chauveau et Faustin Hélie ont au moins essayé d'entrer plus avant dans la question et de préciser un peu mieux la distinction à faire ; on peut dire qu'ils ont totalement échoué dans leur entreprise (1). Tout leur développement sur ce point n'est qu'une série d'affirmations hasardées, de propositions non étudiées,

(1) *Théorie du Code pénal*, t. V, n° 2171.

Digitized by Google

d'où il est impossible de tirer une idée juste. On va voir que je n'exagère pas, et j'en puis ici parler librement, ayant pour l'ensemble de ce livre remarquable la plus haute estime.

D'après eux le dol civil se commet à l'aide de « ruses et d'artifices », tandis que le dol criminel emploie des « manœuvres coupables » et « tend des pièges » ! Mais quelle différence y a-t-il entre des manœuvres et des artifices? Qu'est-ce qu'un piège par opposition à une ruse? Les auteurs eussent sans doute été bien embarrassés, non pas peut-être pour donner une définition de ces différents mots capable de prendre place dans un dictionnaire de la langue, mais pour appliquer leur double antithèse aux faits réels et concrets qualifiés dol et escroquerie.

Ainsi encore le dol civil est employé « moins dans la vue de nuire à autrui que dans le dessein de servir les intérêts de celui qui en fait usage. » Au contraire le dol criminel n'a qu'un but, « c'est de nuire aux intérêts d'autrui. » Les auteurs n'ont pas réfléchi que l'escroc travaille beaucoup moins pour nuire à autrui que pour s'enrichir lui-même. D'ailleurs, comme il s'agit ici de la conclusion de contrats, on ne voit pas comment l'un des contractants pourrait réaliser un profit par dol sans le réaliser aux dépens de l'autre.

Enfin le dol criminel « cherche à circonvenir et à tromper » ! Mais le pur dol civil lui-même n'a jamais passé pour faire autre hose.

On voit comment des écrivains dont la pensée est ordinairement juste et nette, la plume habile et élégante, tombent dans l'obscur et l'incertain dès qu'ils quittent le terrain habituel de leurs études. Il faut donc se méfier des phrases générales et des formules préconçues. La seule méthode qui puisse conduire à des résultats définitifs, c'est l'analyse, c'est l'examen détaillé de toutes les questions, et le rapprochement des résultats acquis sur chaque point, tant en droit civil qu'en droit criminel.

§ 2. — *Les différentes acceptions du mot « dol ».*

7. Ce n'est pas une chose aisée que de savoir, en droit civil, ce qu'il faut entendre par dol. Il règne sur le sens de ce mot une

Digitized by Google

équivoque perpétuelle. Les auteurs qui ont écrit des traités de droit civil, tant anciens que modernes, ne s'occupent du dol d'une façon détaillée qu'à propos de la formation des contrats. Ils considèrent alors le dol comme un vice du consentement, à côté de l'erreur et de la violence; ils en donnent la définition, ils en étudient les conséquences; en un mot, ils nous donnent, à cette occasion, une théorie générale du dol. Leurs lecteurs se croient dès lors bien renseignés; mais ils sont dans l'erreur. En maint passage, on leur reparlera du dol sans le définir, comme si c'était une chose déjà connue, et il ne s'agira pas toujours du vice du consentement appelé dol. Ainsi le code civil, dans les art. 1150 et 1151, parle du dol comme cause d'inexécution des obligations. Ce dol n'est évidemment pas le même que celui qui vicie le consentement, puisque l'un ne peut plus se commettre à partir du moment où le contrat est formé, et que l'autre ne peut avoir lieu qu'après la naissance d'une obligation.

8. Y aurait-il donc deux espèces de dol? A côté du dol qui consiste à employer des manœuvres frauduleuses pour déterminer une personne à faire ou à promettre quelque chose, y a-t-il un autre dol qui consiste, de la part d'un débiteur, à ne pas faire ce dont il est tenu? Il le semble bien, puisque le code civil les prévoit et les nomme tous deux, puisque l'un et l'autre se présentent fréquemment dans la pratique, puisqu'on y retrouve les mêmes éléments, le dommage causé et l'intention de nuire.

Cependant ce n'est qu'une apparence; le langage usuel est ici en défaut et la nécessité d'une distinction apparaît pour peu qu'on y réfléchisse. Il ne suffit pas de nuire à autrui, et de lui nuire sciemment, pour commettre un dol. Ce qui caractérise le dol, ce qui le sépare des autres agissements délictueux, c'est la nature des moyens qu'il emploie et le but qu'il poursuit. Le dol consiste à tromper, à faire naître une erreur en l'esprit d'autrui, de façon à faire prendre à quelqu'un une résolution qu'il n'eût pas prise sans cela. Pour y réussir, il faut donc falsifier les éléments d'après lesquels la personne va se déterminer. Ainsi le choix des moyens est imposé par la nature du but poursuivi.

Les actes prévus par l'art. 1151 sont d'une nature toute différente. Un débiteur refuse d'exécuter son obligation, ou bien il se

Digitized by Google

met volontairement dans l'impossibilité de l'exécuter. On peut dire encore qu'il *trompe* l'attente de son créancier (1), mais est-ce bien le même genre de tromperie? Le dol consiste essentiellement à tromper l'intelligence; le fruit du dol est une décision dûe à une erreur. Mais il n'y a pas de place pour le véritable dol, lorsque l'acte illicite ne s'exerce pas directement sur la volonté d'autrui. Tromper son créancier, de l'une des façons prévues aux art. 1151 et 1178 du Code Napoléon, est bien une *fraude;* ce n'est pas un dol, puisque ce qui en résulte n'est pas une détermination, mais une déception.

9. Si l'on voulait parler clairement, il conviendrait donc de réserver le mot *dol* aux manœuvres qui vicient le consentement donné par une personne dans un acte juridique. Pour désigner l'autre, le prétendu dol des art. 1151 et 1178, on a sous la main une qualification toute faite : c'est la *fraude contre les créanciers.* Le dol consiste à *tromper* celui qui n'a pas encore contracté et qui le fait sous l'empire d'une erreur; la fraude consiste à *frustrer* un créancier avec qui on a déjà contracté ou dont on est débiteur pour une autre cause.

Cette expression « fraude » ne s'emploie pas seulement à propos du débiteur qui fait disparaître son actif ou commet d'autres actes équivalents, tendant à priver les créanciers de leur gage naturel. C'est là une espèce de fraude contre les créanciers, le plus redoutable peut-être, parce quelle les menace tous à la fois, mais ce n'est qu'une espèce particulière. On peut frauder un créancier de plus d'une façon; on peut rendre son droit illusoire sans toucher à son gage. Les faits prévus par les art. 1151 et 1178 C. civ. sont des faits de fraude comme ceux dont s'occupe l'art. 1167.

10. M. Demolombe a entrevu, sans s'y arrêter, la distinction du dol et de la fraude.

« Peut-être ces deux expressions, quoiqu'on les emploie par-
« fois l'une pour l'autre, ne sont-elles pas absolument synonymes,

(1) Il faut rapprocher de cette hypothèse le cas du débiteur qui fait défaillir la condition d'où dépendait la naissance de son obligation (art. 1178, C. civ.). Celui-là aussi rend vaine l'espérance légitime d'une autre personne, et tout ce qui est dit au texte pour l'inexécution des obligations peut s'appliquer à la défaillance frauduleuse des conditions.

Digitized by Google

« et on pourrait remarquer que le mot *dol* sert plus particulière-
« ment à désigner les manœuvres pratiquées par l'une des parties
« contractantes envers l'autre, tandis que le mot *fraude* désigne
« plus particulièrement les manœuvres ou les actes de mauvaise
« foi commis au préjudice d'un tiers, c'est-à-dire au préjudice
« d'une personne, sans sa présence et hors son concours ». (T. XXIV, n° 169).

M. Larombière est beaucoup plus catégorique : « On trouve
« très souvent, dans les auteurs et même dans les lois, ces deux
« mots accouplés, *dol* et *fraude*. Cependant, pour la pureté du
« langage du droit, nous observerons que *dol* se dit plus particu-
« liérement des manœuvres commises de contractant à contrac-
« tant, et *fraude* du préjudice causé envers les tiers, par les actes
« faits de mauvaise foi, en dehors de leur concours ». (T. I, art. 1116, n° 4).

11. L'emploi du mot dol pour désigner des faits de fraude s'explique historiquement par les souvenirs du droit romain. Une définition célèbre du dol fut proposée par Labéon pour rectifier celle qu'avait donnée Servius; elle a été approuvée par Ulpien et tous les jurisconsultes; elle est insérée au Digeste, IV, 3, 2 : « Omnem calliditatem, fallaciam, machinationem, ad circumveniendum, fallendum, decipiendum aliquem adhibitam. » Une définition aussi large convenait à tout dommage causé par ruse, aux fraudes commises contre les créanciers après la conclusion du contrat, aussi bien qu'aux tromperies antérieures à la convention. Ainsi on reconnaissait un dol dans le fait du vendeur d'un esclave qui le livrait après l'avoir empoisonné; ainsi encore on donnait l'action en revendication contre un possesseur qui, pour l'esquiver, se débarrassait de la chose revendiquée et on disait de lui : « Dolo fecit quo minus possideret. » — De là l'adage d'après lequel, en matière de revendication, *dolus pro possessione est.* — Mais cet usage des jurisconsultes anciens ne peut pas autoriser la continuation d'un langage reconnu vicieux. Le progrès du droit consiste souvent à admettre des distinctions de plus en plus nombreuses, afin de s'assouplir et de s'adapter aux formes infiniment variées des faits.

12. Voilà donc une première façon abusive d'entendre le sens

Digitized by Google

du mot « dol », mais ce n'est pas la seule. Dans ces derniers temps ce mot a reçu une extension nouvelle. On s'est mis à parler du dol en dehors des contrats. Ce qu'on entend par là, c'est l'ensemble des faits illicites et volontaires capables de faire naître une obligation, là où il n'en existe pas encore (1). C'est ce que le Code civil appelle un délit; c'est le fait dommageable commis avec intention de nuire.

13. Faire de *dol* un synonyme de *délit*, c'est commettre une méprise. Le dol est nécessairement un délit, puisque il est tout à la fois volontaire et illicite (2), mais tout délit n'est pas un dol. Comme on vient de le voir, il y a bien d'autres fraudes qui ne méritent pas de porter le nom de dol, et en dehors de ces fraudes même, il reste encore toute la série des actes de violence, des faits brutaux, qui constituent un pur emploi de force, tels que la prise ou la destruction de la propriété d'autrui.

Mieux vaut garder l'expression plus commode et plus claire de *délit*. Celle-ci comprend tous les actes illicites et volontaires capables d'obliger leurs auteurs à réparer le préjudice causé; le dol est du nombre. Pourquoi renverser les rôles et donner à ce qui est le *genre* le nom de ce qui n'est qu'une *espèce?*

14. Cette dernière extension de sens est nouvelle dans notre droit. Pothier ne prononce pas le mot « dol » quand il s'occupe des délits (3). Le langage actuel est encore un ressouvenir du

(1) Voyez par exemple la thèse, d'ailleurs très bien faite, de M. A. Deschamps : *Le dol et la faute des incapables*. Elle est fondée toute entière sur cette distinction du dol dans les contrats et du dol hors des contrats.

(2) Comme le dol présente toujours ces deux caractères, l'obligation qui en résulte est nécessairement délictuelle, même quand le dol se commet à l'occasion d'un contrat. Le dol est alors un fait distinct du contrat, et qui produit ses effets à côté de ceux qui dérivent de la convention. Cette convention peut créer, modifier, transporter ou éteindre des droits de toute nature. Le dol fait naître invariablement l'obligation de réparer le dommage qu'il a causé. L'action en indemnité qu'il engendre est toujours une action *ex delicto*, et l'action en nullité de l'art. 1146 n'est qu'une des formes de cette action en indemnité. Pour cette raison encore, c'est donc une chimère que de vouloir fonder une théorie du dol sur une distinction établie d'après son emploi dans les contrats ou hors des contrats.

(3) *Traité des obligations*, nos 116 à 122.

Digitized by Google

droit romain. Une partie des exemples sur lesquels raisonnent les jurisconsultes anciens ont trait à des personnes qui ne sont liées par aucun rapport contractuel (1). Mais, sur ce point encore, on ferait bien de ne pas ressusciter une tradition morte, qui ne peut servir qu'à causer des confusions.

15. Ayant ainsi précisé la notion du dol, nous sommes plus à l'aise pour opérer le rapprochement entre le droit civil et le droit pénal. Du premier coup, une grande partie du terrain se trouve déblayée : le contact ne peut s'établir entre les deux législations sur le terrain du dol qu'à l'occasion des tromperies qui ont pour objet de provoquer la conclusion d'une convention, puisqu'elles sont les seules qui méritent réellement le nom de dol. Or il n'y a, dans la loi pénale, qu'une seule incrimination qui permette de réprimer ces faits, c'est celle de *l'escroquerie*.

Ce travail pourrait donc être réduit à une comparaison de l'escroquerie et du dol. Cependant, pour ne pas rompre trop complétement avec les habitudes de langage couramment admises, nous poursuivrons la même comparaison pour les diverses incriminations qui tendent à réprimer la fraude dans l'exécution des contrats, et dont la principale est *l'abus de confiance*.

§ 3. — *Le dol dans la conclusion des contrats.*

16. Pour déterminer ici la différence entre la loi civile et la loi pénale, il serait bon d'avoir une définition précise du dol en droit civil. Mais nous chercherions vainement cette définition dans nos meilleurs auteurs; j'entends une définition concrète, assez précise et assez sûre pour servir de mesure, comme on se servirait d'une règle graduée pour mesurer les distances sur une carte.

Les écrivains paraissent avoir été surtout frappés de la richesse d'imagination déployée par les auteurs du dol. « C'est une espèce de Protée, se diversifiant à l'infini, se dérobant sans cesse à la précision d'un signalement absolu », écrit M. Larombière. Ce signalement, l'auteur a cependant essayé de le donner et il s'exprime

(1) Voyez, par exemple, une série d'hypothèses examinées par Ulpien (Loi 7, § 3, Dig., *De dolo malo*, IV, 3).

Digitized by Google

ainsi : « ruse, fourberie, captation, finesses, artifices, manœuvres, réticences et dissimulations insidieuses, paroles et simulations calculées, emploi de faux noms ou de fausses qualités, allégation de fausses entreprises, d'un pouvoir et d'un crédit imaginaires, excitation d'espérances ou de craintes chimériques, abus de confiance, abus de crédulité : tels sont les éléments du dol (1). » — Cette accumulation d'expressions ne peut être prise sérieusement pour une définition du dol. Les mots *ruse*, *fourberie*, *finesses*, n'ont aucune valeur technique ; *artifices* ne peut guère être employé que comme synonyme de *manœuvres*, avec un sens un peu plus large, car il s'applique aux paroles aussi bien qu'aux actes. Le mot *captation* fait allusion au but poursuivi par les manœuvres dolosives. Enfin l'auteur ne s'est pas aperçu que son énumération se composait de trois parties fort disparates : la première détermine divers procédés employés pour tromper ; la seconde (emploi de faux noms, etc.) divers genres d'erreurs résultant de la tromperie ; la troisième (abus de confiance, abus de crédulité) fait allusion, d'une façon vague, à l'indélicatesse du trompeur qui abuse de la confiance ou de la crédulité d'autrui.

M. Demolombe, découragé peut-être par l'exemple, a renoncé à toute espèce de précision : « Quant aux moyens, aux ruses et aux artifices, dont le dol se sert pour tromper, il serait bien impossible de les définir et de les prévoir ! Que le dol soit positif ou négatif ; qu'il entreprenne de faire croire ce qui n'est pas ou de faire ignorer ce qui est ; qu'il consiste dans des affirmations mensongères, ou dans des dissimulations ou des réticences fallacieuses, il n'importe (2) ! »

Ainsi ces deux auteurs s'abstiennent également de préciser la notion du dol : l'un nous écrase sous une énumération indigeste, l'autre s'en tire par une prétérition.

M. Bédarride a consacré une dizaine de numéros de son ouvrage à étudier le caractère que les agissements frauduleux doivent avoir pour pouvoir être relevés contre leur auteur à titre de dol (3). Il les emploie principalement à développer cette idée que les faits

(1) *Théorie et pratique des obligations*, art. 1116, n° 1, p. 82.
(2) *Cours de Code Napoléon*, t. XXIV, n° 172, p. 156.
(3) Bédarride, *Traité du dol et de la fraude*, t. I, n°s 21 à 30.

Digitized by Google

allégués comme dol doivent avoir une « gravité facilement appréciable » pour entraîner l'annulation du contrat. « C'est surtout « sur la nature des moyens employés, sur leur gravité, que le « plaignant doit appeler l'attention de la justice. C'est cette « appréciation qui fournira la solution du litige. Dès lors la ques- « tion soulevée par la poursuite du dol est plutôt une question de « fait qu'une difficulté de droit. Les manœuvres et artifices « signalés existent-ils? Ont-ils la gravité indispensable pour faire « résoudre le contrat? Telles seront, en dernière analyse, les « seules, les véritables difficultés. Ce caractère du litige laisse « une grande part à l'arbitraire souverain du juge » (n° 25). Hé! sans doute l'arbitraire règnera sans limite, si on néglige de formuler une règle, alors qu'il serait possible d'en trouver une.

17. Puisque les civilistes nous laissent dans le vague, ce n'est pas le droit civil qui peut nous servir de guide. Adressons-nous au droit pénal, obligé par sa fonction même à la précision des termes.

L'escroquerie est un délit qui consiste à se faire remettre, par des moyens frauduleux, des objets ou valeurs appartenant à autrui avec l'intention de se les approprier. C'est le fait de se présenter dans une maison, sous un faux nom ou avec une fausse qualité, par exemple pour faire une quête comme envoyé du bureau de bienfaisance ou d'un autre établissement de charité ; c'est le fait de provoquer des envois de fonds en promettant aux clients d'une maison de banque ou de change des bénéfices impossibles dans une fausse entreprise, etc.

Quel que soit son procédé, l'escroc travaille toujours pour se procurer, aux dépens de sa victime, un enrichissement gratuit. Son dol a donc un but bien déterminé : se faire remettre une chose qui ne lui est pas due et dont il ne fournira pas la contre-partie.

Or le dol est susceptible d'applications beaucoup plus variées. Le contractant qui trompe l'autre ne cherche pas toujours à s'enrichir à ses dépens. S'il cache, par exemple, les défauts d'une chose dont il veut se défaire, il commet un dol, mais non pas une escroquerie, pourvu que la chose soit vendue à son prix vrai. Il en sera de même si l'une des parties trompe l'autre sur les *motifs* qui rendent l'opération utile ou nécessaire, ou sur la *qualité de la per-*

Digitized by Google

sonne avec laquelle elle traite. Ce dol est répréhensible, et le droit civil en tient compte, même quand il y a équivalence parfaite entre les prestations qui s'échangent. — L'escroquerie suppose une lésion, qui ne se comprend que si cet équilibre est rompu.

Le parallèle ne peut donc s'établir entre l'escroquerie et le dol qu'autant qu'on prête à celui-ci l'intention de procurer un enrichissement non payé (1). C'est du reste son but ordinaire, et désormais ce sera exclusivement de cet emploi du dol que nous entendons parler pour le rapprocher de l'escroquerie.

18. Une autre raison encore réduit le terrain sur lequel ce parallèle peut s'établir. L'escroquerie, comme l'abus de confiance, est un délit dérivé du vol par voie de différenciation. Ces infractions forment ce qu'on pourrait appeler les délits complémentaires du vol. A cause de leur origine, ils ont gardé certains traits communs avec le vol proprement dit. Comme lui, ils ne peuvent avoir pour objets que des *meubles;* cependant cette restriction se justifie beaucoup moins pour eux que pour le vol. Si le vol ne peut avoir pour objet que les choses susceptibles d'être enlevées et emportées, c'est-à-dire les choses mobilières, l'escroquerie pourrait à la rigueur se comprendre pour les immeubles. Cependant les faits de captation qui ont pour objet des propriétés foncières n'ont jamais été relevés par la loi pénale; il en est de même de toutes les autres fraudes auxquelles les immeubles peuvent donner lieu. C'est ainsi que, chez nous, le stellionat n'a jamais été qu'un délit civil (2).

19. Nous limiterons ainsi notre recherche au dol qui a pour objet l'obtention gratuite de choses mobilières; c'est le seul qui soit comparable à l'escroquerie. Mais si l'on veut bien comprendre la nature et la portée de cette comparaison, il faut se persuader d'une chose : c'est que l'escroquerie n'est pas le dol sous un autre nom. L'escroquerie est le but; le dol est le moyen. Escroquer,

(1) Signalons en passant ce point : l'escroquerie n'a pas nécessairement pour objectif une convention créatrice ou translative de droits; le gain illicite peut résulter pour l'escroc d'un acte libératoire obtenu par dol, tel que la remise d'une quittance ou du billet qui constate sa dette.

(2) Il en était autrement dans l'empire romain où le stellionat était frappé *extra ordinem* de véritables peines (Dig. XLVII, 20).

Digitized by Google

c'est s'approprier le bien d'autrui. La substance de l'acte criminel n'est pas la déloyauté commise dans une convention, c'est l'atteinte à la propriété. Le dol ici n'est pas puni pour lui-même, pas plus que l'escalade ou l'effraction dans le vol, ou l'emploi d'une arme à feu ou du poison dans l'assassinat. C'est un procédé pour voler, et c'est le vol qui est puni. L'escroquerie est une variété du vol, une des branches de l'ancien *furtum* romain, aujourd'hui démembré. Ce qui la constitue, c'est, comme pour le *furtum*, la *contrectatio rei alienæ*. Cette « contrectatio » se présente sous la forme d'une soustraction brutale dans le vol propre, d'une obtention frauduleuse dans l'escroquerie, d'un détournement dans l'abus de confiance. Cela est si vrai que, dans notre droit pénal, l'escroquerie ne consiste pas à se faire remettre certains objets appartenant à autrui, elle consiste à les consommer. Le délit d'escroquerie suppose essentiellement, pour sa consommation, la dissipation des deniers ou effets obtenus. S'être fait remettre ces valeurs ne constitue encore qu'une tentative d'escroquerie, tant que l'escroc n'a pas eu le temps de les consommer. La rédaction de l'art. 405 est très significative : « Quiconque, soit en faisant usage de faux noms, etc., se sera fait remettre ou délivrer... des fonds, meubles, etc..., et aura, PAR UN DE CES MOYENS, escroqué ou tenté d'escroquer la totalité ou partie de la fortune d'autrui... » Ainsi la remise obtenue frauduleusement n'est qu'un moyen de commettre l'escroquerie; l'escroquerie est un fait postérieur qui consiste dans la consommation des objets obtenus.

L'escroquerie n'est donc pas le dol : elle est l'appropriation illégitime de la chose d'autrui; le dol n'est que son procédé d'exécution. Si le délit résidait dans l'emploi des manœuvres dolosives, il serait accompli dès que ces manœuvres sont pratiquées. Or elles ne sont, à elles seules, que la tentative de l'escroquerie (1).

(1) Il est même à remarquer que primitivement elles n'étaient pas punies du tout, même à titre de simple tentative, quand elles n'avaient pas été couronnées de succès et que l'escroc n'avait pas réussi à se faire remettre ce qu'il convoitait. De telle sorte qu'il y avait pour cette infraction deux degrés dans la tentative : 1° l'emploi de manœuvres dolosives non suivies de remise, lequel n'était pas punissable; 2° l'obtention des choses convoitées non suivie de consommation, lequel était seul punissable. Ce fut seulement

Digitized by Google

20. Les deux termes que nous allons rapprocher, dol et escroquerie, étant ainsi compris, nous devrions pouvoir deviner d'avance le résultat de la comparaison à laquelle nous allons nous livrer. Puisque le dol est le moyen employé par l'escroc pour s'approprier le bien d'autrui, nous devrions observer une concordance parfaite entre la loi civile et la loi pénale. Quiconque essaie de s'emparer par dol du bien d'autrui est un escroc, comme quiconque essaie de s'en emparer par soustraction est un voleur. Le dol, n'étant qu'un moyen, n'est pas punissable pour lui-même, mais à cause de son but. Le droit pénal ne devrait donc jamais rester indifférent, toutes les fois que le dol a pour but une spoliation.

Cependant nous allons voir que, si les deux législations sont presque toujours d'accord, elles ne le sont pas absolument et sur tous les points; nous verrons en même temps que ces légères différences, qui théoriquement ne devraient pas exister, n'ont pas pratiquement de raison d'être.

Pour découvrir le défaut de concordance entre le droit civil et le droit criminel, il faut parcourir successivement trois ordres d'idées.

On doit distinguer en effet, dans la théorie du dol :

1° Le genre d'erreur produite dans l'esprit de la victime;

2° Les moyens employés pour engendrer cette erreur;

3° La gravité des résultats obtenus par le trompeur.

21. Le Code français a adopté, en matière d'escroquerie, un système restrictif des plus singuliers et qui a été abandonné, avec beaucoup de raison, dans tous les pays qui ont réformé récemment leur législation pénale. Dans notre ancienne jurisprudence, l'escroquerie était réprimée arbitrairement par les tribunaux. Comme ils n'étaient pas gênés par les textes, il est probable que les magistrats réprimaient en fait tous les actes ayant quelque gravité. Le législateur de 1791, qui eut le premier l'occasion de

la loi du 13 mai 1863 qui fit disparaître cette anomalie, en intercalant dans le texte de l'art. 405, C. pén., les mots « aura tenté de se faire remettre ou délivrer ». Depuis lors la tentative d'escroquerie est punissable à tous ses degrés, mais la trace de l'anomalie subsiste encore dans la rédaction de l'article qui mentionne la tentative dans deux endroits différents.

Digitized by Google

rédiger un texte sur l'escroquerie le formula en termes très généraux :

« Ceux qui, *par dol*, ou à l'aide de faux noms, ou de fausses « entreprises, ou d'un crédit imaginaire, auraient abusé de la cré- « dulité de quelques personnes et escroqué tout ou partie de leur « fortune... » (L. 19-22 juillet 1791, tit. II, art. 35).

Les faits spéciaux énumérés dans cet article ne pouvaient avoir que la valeur d'exemples : les mots « par dol », placés en tête, donnaient à la loi une portée générale. Quel que fût le procédé employé pour commettre un dol, il pouvait donner lieu à l'application de la loi pénale.

A l'application, on trouva cette disposition trop large. Les inconvénients dont on se plaignit ont été signalés dans l'*Exposé des motifs* du Code pénal. Ils se réduisent à deux.

1° On craignit de voir les procès civils transformés en procès criminels dans le but frauduleux de ménager à la partie poursuivante le bénéfice de la preuve testimoniale, dont elle n'aurait pas joui si l'affaire s'était engagée au civil. — Il y avait là une méprise : lorsque la partie qui attaque une convention allègue des faits de dol, elle est toujours recevable à en fournir la preuve par tous les moyens possibles, même devant les tribunaux civils. Il s'agit, en effet, d'établir des faits purs et simples, les manœuvres frauduleuses. Or, pour des faits de ce genre, la loi n'exige presque jamais une preuve écrite (1).

2° Certaines personnes avaient cherché, paraît-il, à éluder une poursuite au criminel pour faux, en présentant l'affaire comme une simple escroquerie. Par ce moyen on assurait au coupable, sinon l'impunité, du moins un abaissement énorme de la peine, au grand préjudice de la loi pénale. — Mais les diverses juridic-

(1) Il n'y a guère que la naissance et la mort pour lesquelles on ait songé à organiser un système de preuves régulières, et encore, pour ces deux faits, la preuve écrite n'est que la constatation sur un registre de témoignages oraux ; ce sont des procès-verbaux de dépositions, et cette preuve n'est au fond qu'une preuve par témoins. La règle de l'art. 1341, C. civ., d'après laquelle nul n'est reçu à prouver par témoins « outre ou contre le contenu à l'acte » ne concerne que les actes juridiques. Ce qui est défendu par cet article, c'est d'établir le sens réel d'une convention autrement que par écrit.

Digitized by Google

tions de jugement et d'instruction ne sont elles pas là pour discerner, sous le contrôle de la Cour de cassation, les diverses espèces de crimes et de délits ? Il est possible qu'au début il y ait eu des erreurs commises. L'incrimination de l'escroquerie étant une nouveauté, sa théorie n'avait pas encore eu le temps de s'élaborer. Mais ce n'était qu'un inconvénient transitoire. Aujourd'hui de pareilles erreurs ne sont pas plus à craindre pour l'escroquerie et le faux en écriture que pour n'importe quelle contravention. Leurs théories sont suffisamment faites.

Ainsi les deux raisons alléguées en 1810 pour abandonner le système de la loi de 1791 sont également sans valeur : l'une n'en a jamais eu, l'autre a perdu depuis longtemps celle qu'elle a pu avoir (1).

22. Les auteurs du Code pénal donnèrent satisfaction aux réclamations qui s'étaient produites. L'art. 405 reproduisit la disposition de la loi de 1791 dans son allure générale, mais avec des modifications importantes. On fit disparaître les mots « par dol », d'où venait tout le mal, et on conserva seulement, en la développant un peu (2), l'énumération des moyens de tromperie que contenait déjà le texte de la Constituante. Grâce à ce changement, cette énumération prenait un caractère limitatif, qu'elle n'avait pas auparavant. Depuis 1810, les formes de l'escroquerie sont limitativement prévues par notre loi pénale; de la sorte, l'impunité est la récompense assurée de l'escroc assez ingénieux pour inventer un nouveau moyen de tromper. C'est, sous une forme spéciale, une prime aux inventeurs.

23. En Belgique, le système de 1810 a paru mauvais. On a

(1) L'ampleur de la rédaction adoptée par la constituante paraissait donc un danger par elle-même, et ce danger était encore aggravé par une circonstance particulière : c'était le tribunal civil qui en découvrant le dol dans le contrat et en ordonnant les réparations pécuniaires pouvait, en outre, ordonner une peine. Il y avait là une anomalie inutile, qui du reste disparut de bonne heure : la loi du 7 frimaire an II vint dégager l'action publique de la question civile et rendre aux tribunaux correctionnels la connaissance exclusive du délit.

(2) Par l'addition des mots *fausse qualité* et *pouvoir imaginaire*. Ce qui fait sept moyens de fraude prévus dans le texte actuel, au lieu de cinq que visait seulement le texte primitif.

Digitized by Google

pensé qu'il n'y avait pas de raisons pour laisser passer à côté du texte certaines formes de tromperies tout aussi blâmables que celles qu'on y prévoit. Quand on a revisé notre Code pénal, on a donc modifié l'art. 405 de façon à lui rendre la généralité qu'il avait perdue. Ce texte est devenu dans le Code belge l'art. 496. On y lit : « Quiconque... aura employé des manœuvres frauduleuses pour... » Ici se place la même énumération que dans le Code français, puis viennent ces mots : « ou pour abuser *autrement* de la confiance ou de la crédulité... » Ce membre de phrase additionnel a, grâce au mot « autrement » qui s'y trouve, la même valeur qu'avaient les mots « par dol » dans notre texte de 1791. Il efface la limite. Il permet au juge de punir, quelque soit le procédé imaginé par l'escroc.

Le Code italien et le Code néerlandais ont également des rédactions très larges (1).

24. Je crois ce système préférable au nôtre. Il n'est pas bon que la loi tolère certains actes, quand elle en punit d'autres, dont le but et l'immoralité sont identiques. La loi pénale doit protéger la croyance à la bonne foi dans les contrats, comme elle protège la croyance à la sécurité pour les personnes et pour les biens (2).

25. Cependant il ne faut pas exagérer ce qu'il y a de défectueux dans la loi française. Elle énumère sept procédés d'escroquerie :

1° Prendre un faux nom ;

2° Prendre une fausse qualité ;

3° Faire croire à une fausse entreprise ;

(1) Code pénal d'Italie : « Quiconque se procure un injuste profit *en induisant quelqu'un en erreur à l'aide d'artifices ou de ruses...* » (art. 413) Le Code pénal des Pays-Bas punit comme escroquerie tout profit illégal obtenu « soit par des manœuvres frauduleuses, soit par des combinaisons de mensonges » (art. 326).

(2) Il n'y a pas de circonstances aggravantes pour l'escroquerie, et cela est bien regrettable. On devrait bien profiter de la réforme projetée de notre code pénal, pour élever parfois l'escroquerie au rang des crimes. Elle devrait avoir ses circonstances aggravantes à elle, par exemple l'emploi de la publicité par le journal ou par l'affiche. L'escroc qui agit de la sorte se place presque toujours à l'abri de toute vérification, et il fait des dupes à coup sûr.

Digitized by Google

4° Se targuer d'un pouvoir (politique, surnaturel ou autre) imaginaire;

5° Se vanter pour soi ou pour autrui d'un crédit (commercial) également imaginaire;

6° Faire naître une espérance chimérique;

7° Faire naître une crainte chimérique.

26. Ces sept procédés n'ont pas tous la même amplitude. Les cinq premiers sont des faits nettement déterminés et qui ne sont pas susceptibles d'en comprendre d'autres. Mais les deux derniers sont si compréhensifs qu'on peut les considérer comme contenant virtuellement en eux toute la théorie élargie des Codes voisins. L'homme se décide toujours à donner ou à traiter parce qu'il a conçu soit une crainte, soit une espérance. Si l'objet de sa crainte ou de son espoir est imaginaire, et s'il a été trompé sur ce point par l'autre partie, il est victime d'une escroquerie. Si notre jurisprudence le voulait, il n'y aurait aucun cas qui pût lui échapper : avec un peu de bonne volonté et d'esprit d'analyse, elle ferait rentrer dans l'un ou l'autre de ces deux termes toutes les hypothèses imaginables.

C'est notamment par ce moyen qu'elle pourrait réprimer les infractions dites *vols à l'américaine*. Ces prétendus vols sont au fond de véritables escroqueries. Tout le monde connaît le procédé. L'escroc aborde un individu dans la rue en se présentant comme étranger; on lie conversation, on entre au café ou à l'auberge et, sous un prétexte quelconque, l'escroc se fait remettre le porte-monnaie de son interlocuteur, en lui laissant provisoirement une sacoche bien garnie de lourds rouleaux qui paraissent être des rouleaux d'or. L'étranger file et ne revient plus et sa dupe s'aperçoit, mais trop tard, que les rouleaux ne contenaient que des sous ou du sable. — Ces escroqueries pourraient être punies comme commises à l'aide d'une espérance chimérique, l'espérance de posséder une garantie solide alors qu'elle n'existe pas. Cependant elles ne donnent jamais lieu à des poursuites judiciaires, parce que l'enquête démontre invariablement que la soi-disant victime est partie de son côté aussitôt qu'elle eu en mains la sacoche garnie d'or. Le volé n'est lui-même qu'un voleur déçu, qui n'a accepté ce singulier

Digitized by Google

troc que pour s'emparer de ce qu'il croyait être un trésor (1).

27. L'incrimination de l'escroquerie n'est même pas contenue tout entière dans l'art. 405. Pour être complet, il faudrait joindre à la liste donnée plus haut, l'infraction créée en 1873 et déterminée en ces termes par l'alinéa final de l'art. 401 : « Quiconque, sachant qu'il est dans l'impossibilité absolue de payer, se sera fait servir des boissons ou des aliments qu'il aura consommés en tout ou en partie, dans des établissements à ce destinés... ». — Cette infraction est ordinairement connue dans la pratique sous le nom de *filouterie d'aliments*, mais cette qualification n'est pas exacte.

Le mot « filouterie » ne figure qu'une seule fois dans nos lois pénales; c'est au commencement de l'art. 401, où on lit : « Les autres vols non spécifiés dans la présente section, les larcins et filouteries... seront punis. » Le texte prononce contre eux les peines dites du vol simple (1 an à 5 ans de prison et 16 à 500 francs d'amende). La jurisprudence a toujours jugé que les filouteries ne constituaient pas un délit distinct du vol, et qu'elles n'étaient que des vols sous un autre nom. Le mot « filouterie » a toujours désigné dans notre langue les vols commis avec adresse. Voyez ce qu'en dit Muyart de Vouglans, dans ses *Institutes criminelles* (p. 403), où il parle des « vols faits avec adresse et filouterie », et qui ont pour auteurs ces « faiseurs de tours, coupeurs de bourses..., qui s'introduisent subtilement dans les maisons » et dont il est toujours difficile de se garantir. Le mot avait le même sens dans la langue littéraire. Les exemples cités par Littré sont caractéristiques, entre autre celui-ci, tiré du *Candide* de Voltaire : « Je fus volé, en arrivant, de tout ce que j'avais, par des filous, à la foire de Saint-Germain... » Les filous du XVIIIe siècle étaient donc les prédécesseurs de nos *pick-pockets* modernes, et la filouterie est ce qu'on appelle dans quelques pays le *vol par dextérité*. (Code italien, art. 403, 4°). Mais la filouterie était dans notre ancien droit classée parmi les vols qualifiés et punie de peines élevées; en la nommant dans l'art. 401, les auteurs du Code pénal n'ont eu d'autre but que de la faire rentrer dans le droit com-

(1) Voir sur le vol à l'américaine un article intéressant dans le journal *Le Temps* du 16 février 1893.

Digitized by Google

mun (1). Depuis lors l'expression a perdu la valeur particulière qu'elle avait jadis, et les filouteries sont confondues dans la foule des vols simples, sans que rien justifie pour elles la conservation d'une appellation distincte.

La filouterie, étant un vol véritable, suppose donc l'existence de la soustraction frauduleuse qui est l'élément caractéristique du vol. Or dans la prétendue filouterie d'aliments l'individu n'a pas *soustrait* ce qu'il a consommé; il s'est fait servir, il s'est *fait remettre* ce qu'il convoitait. Il faut donc voir là une véritable escroquerie, commise sans manœuvres frauduleuses, comparable par suite à celle qui se commet à l'aide d'un faux nom ou d'une fausse qualité. Ici il n'y a même pas besoin de déclaration verbale : le seul fait d'aller s'asseoir dans un café ou dans un restaurant et de s'y faire servir quelque chose vaut promesse de payer (2). Le texte qui prévoit cette infraction n'est donc pas à sa place dans l'art. 401 ; il aurait dû être placé dans l'art. 405. La remarque fut faite à l'Assemblée nationale par M. Amat, mais on ne l'écouta pas (3).

28. On peut enfin considérer comme une variété de l'escroquerie le délit puni par l'art. 368 du Code de commerce, relatif aux assurances maritimes. La loi prévoit le cas où un navire serait assuré frauduleusement à un moment où l'une des parties n'a plus aucune incertitude sur son sort. La fraude peut être

(1) Le Code pénal n'a fait du reste que reproduire la disposition de la loi des 19-22 juillet 1791 relative à l'organisation d'une police municipale et correctionnelle qui portait : « Les larcins, filouterie et simples vols qui n'appartiennent ni à la police rurale ni au Code pénal... seront punis d'un emprisonnement qui ne pourra excéder 2 ans (2e part., tit. II, art. 32). »

(2) On peut se demander pourquoi les aubergistes, hôteliers et cafetiers, seuls entre tous les fournisseurs, jouissent du privilège de pouvoir faire condamner correctionnellement les clients insolvables qui les ont frustrés. C'est que les conditions mêmes dans lesquelles s'exercent ces professions mettent le fournisseur d'aliments hors d'état de vérifier si le consommateur a de quoi le payer, et il importe au public que ces fournitures soient faites facilement et de confiance, sans exiger les vérifications préalables qu'un autre fournisseur peut toujours faire, quand un client inconnu se présente pour se faire livrer des marchandises à crédit.

(3) Sirey, *Lois annotées*, 1873, p. 436, *Journal officiel* du 27 juillet 1873, p. 5070.

Digitized by Google

commise soit par l'assuré, s'il est déjà averti de la perte du navire, soit par l'assureur, s'il est déjà averti de l'arrivée du navire à bon port. L'art. 368 dit que celui des deux qui est convaincu de fraude est poursuivi correctionnellement.

La jurisprudence applique les peines de l'escroquerie (1). Comme la loi ne dit pas sous quelle inculpation la poursuite correctionnelle doit avoir lieu, quelques auteurs mettent en doute la légalité de cette jurisprudence (2). Sa régularité est cependant incontestable. Le Code de commerce a été fait en 1807, à une époque où le Code pénal n'existait pas encore. L'escroquerie était alors régie par la loi de 1791 qui la définissait en termes vagues. Cette loi permettait de punir tous ceux qui « par dol » avaient réussi à escroquer tout ou partie de la fortune d'autrui. Ce texte était donc applicable à toutes sortes de dols, et alors aucun doute ne pouvait naître sur le sens du renvoi fait par le Code de commerce à la loi qui régissait encore la police correctionnelle. Quand on fit plus tard le Code pénal, en réduisant la portée de l'incrimination de l'escroquerie, on ne modifia pas implicitement la disposition spéciale du Code de commerce, qui a ainsi conservé toute sa vigueur. C'est l'application de la maxime « Generalia specialibus non derogant ».

29. Je mentionne ici, pour mémoire seulement, les deux infractions prévues sous les n°s 1 et 2 de l'art. 15 de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés. Ces deux infractions réunissent tous les caractères de l'escroquerie prévue par le Code pénal de 1810 et lorsqu'on les a énumérées, on n'a rien ajouté à l'arsenal de nos lois pénales.

30. Ainsi, à ce premier point de vue, le défaut de concordance entre le droit pénal et le droit civil est beaucoup plus apparent que réel. L'énumération des genres de tromperie punis comme escroqueries a l'air d'être limitative, mais la nature extrêmement souple des expressions employées par la loi pour définir deux des cas d'escroquerie énumérés par elle nous permet en fait d'embrasser

(1) C'est par erreur que les éditeurs du Code de commerce renvoient à l'art. 401, C. pén., par une note placée sous l'art. 468, C. com. C'est à l'art. 405, C. pén., que devrait être fait ce renvoi.

(2) M. Ch. Lyon-Caen, *Précis de droit commercial*, t. II, n° 2067.

Digitized by Google

toutes les applications imaginables du dol. On peut supposer d'ailleurs que l'énumération de notre article 405 disparaîtra chez nous comme elle a disparu en Belgique, en Hollande et en Italie. Ce cas arrivant, si la portée générale de l'article était avouée et proclamée par son texte même, la distinction du dol civil et du dol criminel disparaîtrait-elle immédiatement et nécessairement? C'est ce que nous allons maintenant rechercher.

31. Ce que la loi énumère, dans l'art. 405, ce ne sont que les différents genres d'erreurs que l'escroquerie a fait naître dans l'esprit de la victime : celle-ci a été trompée sur l'identité d'une personne, sur sa qualité, sur son pouvoir ou son crédit, sur l'emploi que son argent pourrait recevoir, etc. Ce sont des variétés d'erreurs. Mais il y a une autre distinction à faire, d'après la *nature des moyens* employés pour produire cette erreur. Ces moyens peuvent être rangés en deux catégories : le simple mensonge oral et les manœuvres frauduleuses. Dans le système de la loi française, la règle est que les paroles mensongères ne suffisent pas pour constituer l'escroquerie; il faut des actes et des faits extérieurs capables de donner du poids aux paroles et d'enfoncer l'erreur dans l'esprit des auditeurs. A la vérité la jurisprudence se contente de peu, et elle admet comme manœuvres suffisantes les détails les plus légers (1).

Mais le principe n'en subsiste pas moins : ceux qui ont l'art de duper les gens par la parole échappent aux sévérités de la loi. Il n'y a d'exception que dans deux cas : lorsque l'escroc s'est attribué un faux nom ou une fausse qualité. Le seul fait d'avoir pris verbalement ce nom ou cette qualité est une escroquerie. Cette différence est très nettement accusée dans l'art. 405, où l'emploi des « manœuvres frauduleuses » est mentionné seulement à propos des moyens d'escroquerie autres que le faux nom ou la fausse

(1) En voici un exemple caractéristique : La vente d'un journal par des crieurs publics annonçant à haute voix dans la rue une fausse nouvelle, n'est pas une escroquerie tant que tout se passe en paroles; mais si le crieur déplie un exemplaire du journal, de façon à permettre aux passants de lire le titre de la fausse nouvelle qui s'étale en grosses lettres à la première page suivant une habitude prise par certaines feuilles, ce fait matériel, venant corroborer l'annonce mensongère faite verbalement, équivaut à une manœuvre et la peine de l'escroquerie peut être appliquée.

Digitized by Google

qualité; pour ceux-ci, la loi se contente de l' « usage » qui peut en être fait.

Ainsi, sauf dans deux cas bien nettement déterminés, l'escroquerie ne suppose pas seulement le mensonge, elle suppose des actes qualifiés *manœuvres*.

32. On pourrait s'attendre à trouver la même solution en droit civil, car l'expression employée par le Code Napoléon, dans son art. 1116, pour qualifier les moyens du dol est justement la même que celle de l'art. 405 : « Le dol est une cause de nullité lorsque les *manœuvres* pratiquées par l'une des parties sont telles que sans ces *manœuvres*, l'autre partie n'aurait pas contracté ».

Le même mot peut-il avoir deux sens? Et sa valeur dans l'art. 1116 n'est-elle pas déterminée par la tradition? Pothier disait : « Il n'y a que ce qui blesse ouvertement la bonne foi qui « soit regardé comme un vrai dol, tels que toutes les mauvaises « manœuvres et les mauvais artifices qu'une partie aurait em- « ployés ». (*Traité des obligations*, n° 31).

Cependant nos civilistes se contentent du simple mensonge. Voici ce que dit M. Demolombe : « Quant aux moyens dont le dol se sert pour tromper, il serait impossible de les définir et de les prévoir... Que le dol consiste dans des *affirmations mensongères*, ou dans des dissimulations ou dans des réticences fallacieuses, il n'importe! » (T. XXIV, n° 172). — MM. Aubry et Rau reconnaissent également le dol dans le simple mensonge, mais non pas d'une façon aussi absolue. Suivant leur habitude, ils précisent davantage que M. Demolombe. « Le fait de l'un des contractants « de dissimuler ou d'atténuer les défauts de la chose... ou de lui « attribuer des qualités qu'elle n'a pas, ne constitue pas un dol..., « si ce fait n'a été accompagné ni de *moyens frauduleux* pour « induire l'autre partie en erreur, ni d'*affirmations précises pré-* « *sentant un caractère exceptionnel de tromperie* ». (T. IV, § 343 *bis*, p. 302). Ces auteurs forment donc une distinction parmi les mensonges, entre les paroles en l'air, simples propos qui s'échangent dans toute discussion d'intérêts, et les affirmations catégoriques ayant la valeur d'un engagement. C'est ainsi que je crois pouvoir traduire une pensée qui est seulement indiquée.

Digitized by Google

33. Ici nous rencontrons un véritable désaccord entre le droit civil et le droit criminel. Affirmer verbalement l'existence d'une fausse entreprise, d'un crédit ou d'un pouvoir imaginaire, pourra constituer un dol civil, ce ne sera pas une escroquerie, si aucune manœuvre n'est venue se joindre aux paroles. Voilà, au moins sur ce terrain, un véritable dol civil, que néglige le droit criminel.

34. Seulement on pourrait se demander très sérieusement si le droit pénal a raison de rester indifférent. L'idée du législateur a été probablement que celui qui se laisse duper par des paroles est un maladroit, un nigaud. Est-ce une raison pour donner carte blanche à la fraude? La fonction de la loi n'est-elle pas de protéger les faibles et les ignorants? En interdisant aux juges de s'occuper des dols qui se commettent par la parole seule, le législateur a oublié que la personne trompée n'a pas toujours le moyen de vérifier en temps utile les allégations fausses qui lui sont produites. Voici deux escrocs : pour soutirer de l'argent à leurs dupes, l'un se prétend investi d'une fonction administrative qu'il n'a pas, l'autre se vante de posséder auprès d'un ministre ou d'un chef d'administration une influence qu'il n'a pas : le premier sera punissable, quoi qu'il se soit borné à affirmer sa prétendue qualité; l'autre ne le sera que s'il a, par des actes, contribué à faire croire à sa prétendue influence. Pourquoi cette différence de traitement? J'avoue que je n'en vois pas la raison.

Le Code pénal néerlandais, qui est une œuvre législative très étudiée et bien faite, admet à la fois comme moyens d'escroquerie les manœuvres frauduleuses et les *combinaisons de mensonges* (art. 326). Son innovation paraît fort heureuse; elle donne à la bonne foi la protection qui lui est dûe. En mainte occasion, la personne trompée est victime d'artifices de langage, contre lesquels il lui est impossible de se défendre. Mais ce système rétablit du même coup l'équilibre entre la loi pénale et la loi civile, tout au moins pour ceux qui entendent le dol à la façon de MM. Aubry et Rau, et je suis de ceux-là.

35. Puisque le simple *mensonge* suffit parfois à constituer le dol, indépendamment de toute *manœuvre*, nous devons nous demander si la simple *réticence* n'équivaut pas dans certains cas au mensonge, et si elle ne pourrait pas elle aussi être considérée

Digitized by Google

comme un dol. C'est un point que les auteurs, qui s'occupent de droit civil, n'examinent guère. On voit cependant M. Demolombe, dans le passage rapporté plus haut, énumérer « les réticences fallacieuses » comme moyens de dol, à côté des « affirmations mensongères ». Mais il les admet sans dire pourquoi. — Je crois qu'en général la simple réticence ne peut pas être considérée comme un dol. Celui qui ne dit rien ne trompe pas. C'est à chaque partie à prendre ses précautions et à vérifier par elle-même les points qu'elle a besoin de connaître. Cependant il y a des cas où l'une des parties est mieux à même que l'autre, où, pour mieux dire, elle est seule à même de connaître certaines choses ou certains faits que l'autre partie ne peut ni deviner ni vérifier. L'honnêteté lui fait alors un devoir de révéler ce qu'elle sait, et son silence équivaut à un dol.

C'est alors qu'à proprement parler le *silence* mérite le nom de *réticence*. Commettre une réticence est quelque chose de plus que garder le silence : c'est se taire dans un moment où on aurait dû parler.

36. Cette obligation de parler pèse sur une des parties dans certains contrats. Par exemple sur le vendeur, pour la déclaration des vices cachés. Lorsque le vendeur connaissait les défauts de la chose, l'art. 1645 C. civ. le déclare tenu de *tous* les dommages et intérêts envers l'acheteur; lorsqu'il les ignore, l'art. 1646 lui impose la restitution du prix et des frais. Dans le premier cas, il y a dol de sa part; dans le second simple faute, et la façon différente dont la loi le traite selon les cas se justifie par la différence dans le degré de sa culpabilité (1). Dans l'état actuel de nos lois, cette sorte de dol ne constitue pas une escroquerie. Elle en mériterait pourtant et le nom et la peine, lorsque la mauvaise foi du vendeur est prouvée. On devrait tout au moins y voir un cas atténué d'escroquerie.

La même obligation de parler se rencontre dans l'assurance et ici la loi pénale s'est montrée moins réservée. J'ai déjà parlé plus haut de l'hypothèse réglée par l'art. 368 du Code de com-

(1) La responsabilité est toujours beaucoup plus étendue, d'après le Code civil, en cas de dol qu'en cas de faute. Voyez les art. 1150 et 1151, et l'article 1635.

Digitized by Google

merce. Une simple réticence de la part de l'une des parties la rend passible des peines de l'escroquerie, lorsqu'elle contracte une assurance à un moment où elle n'a plus de doutes sur la disparition du risque qu'elle courait. Ici, le dol ne suppose ni manœuvres ni paroles; il se commet par le silence.

37. Je crois qu'on se place sur un mauvais terrain quand on cherche à déterminer la gravité du dol d'après la nature des procédés employés par le trompeur. Manœuvres, paroles mensongères, simples réticences, tout cela est également blâmable, lorsque celui qui y a recours sait qu'il va tromper l'autre. Pourquoi les Romains admettaient-ils un *dolus bonus?* Pourquoi chez nous laisse-t-on passer les simples vantardises, l'exagération des qualités de la chose qu'on offre, l'atténuation des défauts qu'elle a, tant que tout se passe en paroles, en un mot ce que M. Larombière appelle très heureusement le *dol toléré?* C'est que ce flux de paroles ne trompe personne ; il n'empêche aucune vérification ; il ne conduit pas nécessairement à l'erreur. Ceux qui s'y laissent prendre commettent une faute, une imprudence, qui les empêche de réclamer une indemnité ; ils sont victimes de leur propre fait. On devrait donc pour apprécier le dol se placer à un point de vue objectif, et se demander quelle impression les procédés frauduleux ont pu faire sur la victime du dol : était-elle, soit par son degré d'intelligence, soit par les circonstances au milieu desquelles elle se trouvait, en état de résister à la conduite déloyale de son adversaire? Avait-elle des moyens de vérification? Dépendait-il d'elle de se soustraire à la tromperie? Quand un des contractants a été trompé par l'autre, c'est donc l'absence ou l'existence d'une faute de sa part qui doit faire mesurer la responsabilité du trompeur.

38. Il reste enfin une dernière cause de différence entre les deux législations civile et pénale, qui mérite d'être examinée. Le droit civil distingue, d'après leurs *résultats*, le dol principal, qui a eu pour effet de déterminer la victime à donner ou à s'obliger, et le dol incident, qui l'a seulement décidé à accepter des conditions trop onéreuses. Le premier seul est une cause de nullité du contrat; le second permet seulement d'obtenir une réparation pécuniaire, une diminution du prix, par exemple, lorsqu'il s'agit

Digitized by Google

d'une vente. — Cette distinction est sans intérêt au point le vue pénal. Sans doute, la plupart du temps les faits d'escroquerie seront considérés par le droit civil comme des cas de dol principal : on a décidé la victime à donner ou à s'obliger, alors qu'elle n'y aurait point songé sans les manœuvres qui l'ont trompée. Mais l'hypothèse d'un dol incident n'est pas impossible. J'en donnerai pour exemple ce propriétaire qui, trouvant un acheteur pour sa maison, en fit monter le prix en simulant des locations à un taux élevé et qui n'existaient pas. Il faut remarquer en effet que l'art. 405 C. pén., n'a pas la tournure restrictive qu'emploie l'art. 1116 C. civ. pour ouvrir l'action en nullité. Il raconte pour ainsi dire les faits, comme les anciennes formules *in factum* du droit romain : pour commettre une escroquerie, il suffit de se faire remettre induement des objets ou valeurs en employant l'un des procédés que cet article décrit ; mais le texte ne suppose nullement que la totalité des objets remis par la victime ou des engagements pris par elle aient été obtenus par fraude. Même dans le cas où le dol a servi seulement à obtenir une surélévation, il est possible de dire que l'auteur des manœuvres dolosives s'est fait par leur moyen remettre des objets ou valeurs, et dès lors il tombe sous le coup de la loi pénale. La distinction du dol principal et du dol incident a été imaginée en droit civil pour proportionner la réparation pécuniaire à la nature et à l'importance du préjudice causé ; la loi pénale intervient pour châtier un acte immoral dont la gravité s'apprécie d'un autre point de vue, d'après la perversité qu'il révèle et le trouble social qu'il cause.

39. En résumé les dols qui tendent à obtenir une dation ou un engagement relèvent presque tous du droit criminel en même temps que du droit civil. La zône où le droit civil (en France) est seul à se préoccuper du dol est fort étroite. On la rencontre sur deux points seulement : 1° notre Code pénal donne une énumération limitative des erreurs admises comme cas d'escroquerie, ce qui peut laisser certains cas en dehors de ses atteintes, mais ces cas sont beaucoup moins nombreux qu'on ne croit, et il serait possible de les supprimer entièrement, même avec le texte actuel. 2° La jurisprudence civile se contente du simple mensonge oral pour admettre un dol : en droit pénal, sauf dans deux cas, on

Digitized by Google

exige des *manœuvres*, ce qui est quelque chose de plus que la parole.

40. On voit tout au moins par les explications qui viennent d'être fournies que la différence entre le dol purement civil et l'escroquerie ne doit pas être cherchée, comme le supposaient à tort MM. Demolombe et Pirmez dans les passages reproduits au commencement de cette étude, dans le degré plus ou moins grand de *déloyauté* ou *d'immoralité* des procédés employés par le trompeur. C'est là une conception vague, un moyen facile de trancher la question en apparence en faisant le *triage* des dols véniels et des dols graves. Mais d'abord ce serait offrir aux juges chargés de la répression des crimes et des délits un critérium insuffisant et flottant, car on ne leur indique point où passerait la limite entre ce qui est gravement déloyal et ce qui l'est légèrement. En outre ce n'est point ainsi qu'a en réalité procédé la loi pénale : elle incrimine les manœuvres dolosives d'après leur but. Elle frappe ceux qui cherchent à se procurer par dol aux dépens d'autrui un enrichissement non payé, sous la forme d'une remise d'objets mobiliers. Telle est la définiton abstraite qu'on pourrait donner de l'escroquerie.

Il devrait donc y avoir sur ce point concordance parfaite entre la théorie du droit civil et celle du droit pénal, l'un annulant le contrat à raison du dol, l'autre prononçant une peine à raison de l'atteinte à la fortune d'autrui. Les légères différences que nous avons relevées sont encore de trop; elles ne se justifient pas.

(à suivre). MARCEL PLANIOL.

DES MEUBLES PAR ANTICIPATION,

Par M. CHAUVEAU, professeur agrégé à la Faculté de droit de Rennes.

1. D'après l'art. 516 (C. civ.) tous les biens sont meubles ou immeubles; il peut paraître difficile, en présence de ce texte, d'admettre l'existence d'une troisième catégorie de biens; et pourtant une analyse juridique exacte permet de découvrir toute une classe mixte de choses, immeubles en fait, conservant cette qualité à certains points de vue, envisagées et traitées comme meubles à

Digitized by Google

d'autres égards. Il s'agit, je précise immédiatement pour fixer les idées, de choses corporelles, immeubles par nature ou par destination, appelées à être, dans l'avenir, mobilisées par leur séparation du sol ou du fonds auquel elles sont attachées.

2. L'ancien droit avait consacré par des dispositions expresses l'existence d'une catégorie de biens, intermédiaire entre les meubles et les immeubles, mais créée et limitée sous l'influence de considérations différentes de celles qui doivent présider aujourd'hui au classement proposé. Certaines coutumes, en particulier celles du Nord, ne considéraient comme immeubles véritables, comme héritages, que les choses susceptibles de produire des fruits, un revenu annuel. On avait par suite exclu de cette classe quelques biens, immeubles par nature, mais improductifs, par exemple, les arbres qui ne donnent aucun fruit, les chênes qui ne portent pas encore de glands, et même les arbres fruitiers, tant qu'ils ne sont pas greffés. On avait créé pour ces biens une catégorie spéciale, celle des *Catheux* ou *Catteux*, mot dérivé de *Cattel*, qui signifie objet mobilier (1). Dans l'esprit des coutumes cette classe intermédiaire de biens n'appartenait ni aux meubles, ni aux immeubles ou plutôt elle avait les deux qualités à la fois. Immeubles par nature, ces *Catheux* étaient « fictivement » considérés comme meubles par la coutume et traités comme tels à beaucoup d'égards. Les coutumes avaient encore rangé dans la classe des Catheux les fruits et récoltes, dès avant leur séparation du sol, avant même leur maturité, sitôt l'approche de cette maturité, à une époque expressément fixée pour chaque produit : « Par exemple, dit Pothier, il y en a qui réputent meubles les foins à la mi-mai, les blés à la Saint-Jean, les raisins au mois de septembre (2). » L'art. 241 de la coutume d'Artois contenait cette disposition : « Bledz verdz et autres advestures jusques à mi-may sont réputés héritages et après sont réputés Catheux. » Les bois eux-mêmes, dans quelques provinces, étaient parfois déclarés meubles, avant d'être abattus, tels, par exemple, que les bois de la forêt d'Orléans, que la coutume réputait meubles, aussitôt que la coupe en était adjugée (3).

(1) V. Merlin, *Rép.*, v° *Catteux*.
(2) V. Pothier, *Des Choses*, part. II, § 1.
(3) Pothier, *loc. cit.*

Digitized by Google

Enfin, lorsque l'on commençait à couper une récolte, elle devenait meuble pour le tout, sans en excepter la partie qui n'était pas encore détachée du sol. Cette théorie des Catheux avait pour base une fiction légale contraire à la nature des choses; cette fiction, le Code civil l'a répudiée dans les art. 520 et 521 dont l'utilité apparaît, si l'on remarque qu'ils ont pour but précis de repousser certaines applications de la théorie des Catheux, dont quelques traces subsistent encore dans la matière de la saisie-brandon.

3. A la fiction de l'ancien droit, inconnue de la législation actuelle, il suffit de substituer l'application pure et simple de principes juridiques certains, pour rencontrer une classe de biens hybrides, mélangée d'un double caractère, mobilier et immobilier. Les immeubles par nature ne perdent leur qualité d'une manière absolue et définitive qu'après leur séparation du sol et au moment même où cesse l'adhérence, cause de leur immobilisation; mais il est permis de les envisager par avance comme devant être détachés du sol, de les considérer dans leur état futur, de prévoir l'époque où finira l'incorporation et de les traiter, en prévision de cet événement, comme meubles, au moins à certains égards. Il est en effet licite, en principe, sous la réserve étroite des exceptions indiquées par la loi, de réaliser des actes juridiques, en particulier des contrats, ayant pour objet des choses futures; rien n'empêche, par suite, que dans une convention les parties n'accordent leur volonté à l'occasion d'une chose qui doit devenir meuble, bien qu'en fait, au moment du contrat, l'immobilisation n'ait pas pris fin. Il se produit ainsi non plus une mobilisation matérielle et définitive, mais une mobilisation en quelque sorte juridique et conditionnelle des choses appelées à perdre l'adhérence qui les unit au sol; telle est, largement indiquée, la cause génératrice de cette troisième catégorie de biens, dont je voudrais présenter une étude d'ensemble.

4. Les questions que soulève ce sujet, n'ont, pour la plupart, rien de tout-à-fait nouveau; mais, traitées jusqu'ici, dans les ouvrages, en des endroits divers et disséminées un peu trop, elles sont loin d'apparaître avec tout l'intérêt et tout le relief qu'elles comportent. Il y a place pour une synthèse plus nette, pour une théorie, sinon originale, au moins plus condensée et construite comme un tout bien homogène, avec certains dehors assez curieux

Digitized by Google

et des côtés vraiment pratiques. Et voici qu'en premier lieu s'impose la nécessité de trouver une dénomination convenable et de choisir un terme approprié. Quel nom donner à ces choses corporelles, qui matériellement immeubles, sont considérées dans l'état futur que leur créera la disparition de la cause constitutive de leur immobilisation? On trouve parfois exprimée a ce propos l'idée d'une fiction juridique (1); cette terminologie à l'inconvénient de rappeler les errements, aujourd'hui répudiés, de l'ancien droit et de la théorie des catheux; du reste, ce n'est pas par suite d'une fiction que les choses dont il s'agit sont traitées comme meubles, c'est parce qu'elles auront un jour cette qualité, lorsque la condition prévue d'une séparation à venir sera un fait accompli, c'est parce qu'on a précisément en vue leur état futur. Tenant compte de cette remarque, on a proposé de donner à ces choses le nom de *meubles par anticipation* (2). Cette dénomination a l'avantage de marquer assez nettement cette idée essentielle, que l'on envisage l'avenir, que l'on a en vue des choses qui « deviendront » mobilières, étant encore immeubles en fait. On pourrait aussi, dans le but de faire ressortir le caractère conditionnel de cette mobilisation, liée à l'évènement d'une séparation qui peut-être ne se réalisera pas, employer les mots de *meubles éventuels* ou *meubles conditionnels*.

5. La théorie des « meubles par anticipation » doit être étudiée : 1° en matière de contrats; 2° au point de vue d'un mode particulier de saisie, la saisie-brandon.

THÉORIE DES MEUBLES PAR ANTICIPATION, EN MATIÈRE DE CONTRATS ET SPÉCIALEMENT EN MATIÈRE DE VENTES.

6. Tous les immeubles corporels sont susceptibles d'être envisagés dans les contrats, comme devant, à un moment donné,

(1) V. notamment un arrêt de Rennes, 17 mars 1892 (*Pand. franç.*, 92. 2. 145), et en tête de cet arrêt, un passage du rapport d'un conseiller à la Cour de cassation dans une précédente affaire.

(2) Un arrêt de Cassation, 15 déc. 1857 (S. 60. 1. 536, D. 59. 1. 366) emploie les mots de « *mobilisation anticipée.* » L'expression « *meubles par anticipation* » était adoptée par M. Planiol, professeur agrégé à la Faculté de droit de Paris, dans le *Cours de droit civil*, qu'il a professé à la Faculté

Digitized by Google

perdre l'adhérence qui les unit au sol ou la destination qui les attache au fonds. Les parties contractantes les considèrent par avance dans l'état où ils se trouveront, quand la mobilisation prévue sera devenue effective. Le contrat, dans la pensée des parties, a pour objet non pas un immeuble, mais un meuble ; on traite en vue et sous la condition d'un événement qui doit amener les choses à l'état mobilier. Tel est le principe reconnu par la jurisprudence et consacré dans la formule : le caractère mobilier ou immobilier des biens se détermine avant tout par le point de vue auquel les ont considérés les parties contractantes et par le but qu'elles leur ont assigné (1).

7. Ce principe peut recevoir application dans un grand nombre de contrats. Ainsi lorsqu'une disposition entre-vifs, à titre gratuit, porte sur des arbres à couper dans une forêt, une pareille donation a pour objet des meubles; on en doit conclure qu'elle n'est pas soumise aux formalités de l'art. 939 (C. civ.) mais aux exigences de l'art. 948 (C. civ.) (2). Lors de la constitution d'une société, le matériel immobilier d'une usine pourrait être apporté, comme meuble, par le propriétaire, dans l'actif social (3). Un résultat semblable pourrait être prévu à l'occasion d'un contrat de mariage. La pratique a fourni l'exemple d'une mobilisation anticipée, résultant d'une transmission de propriété concertée à propos d'un partage (4). C'est en matière de ventes que l'on trouve les applications les plus fréquentes et c'est à l'hypothèse de ce contrat qu'il convient de rattacher les explications qui vont suivre.

7*bis*. Mais, auparavant, il n'est pas inutile de s'arrêter un instant

de droit de Rennes; enfin M. Baudry-Lacantinerie (*Précis de droit civil*, t. I, n° 1216, 1°) utilise aussi le terme « par anticipation » pour expliquer le caractère de la saisie-brandon.

(1) Cass. 25 janv. 1886 (S. 86. 1. 269; D. 86. 5. 39.

(2) On démontrera plus tard (V. n° 37) que la vente de meubles par anticipation n'est pas assujettie à la formalité de la transcription; il y a des motifs analogues pour en décider de même à l'égard d'une donation. — Par ailleurs les termes très généraux « d'effets mobiliers » employés par l'art. 948 ne paraissent pas exclure l'hypothèse d'une donation ayant pour objet des choses à détacher du sol.

(3) Cass. 20 déc. 1875 (S. 76. 1. 208; D. 76. 1. 343); solution implicite.

(4) Cass. 21 juin 1882 (S. 83. 1. 382; D. 83. 1. 369).

Digitized by Google

sur le contrat de bail, que l'on encadre parfois dans la théorie des meubles par anticipation. Les fruits pendants sur un fonds devraient être considérés comme meubles à l'égard du fermier de ce fonds (1); on présente aussi la même idée en disant que les dispositions de l'art. 520 (C. civ.) ne sont plus applicables, lorsqu'il s'agit de récoltes appartenant à un fermier, ces récoltes rentrant à tous égards dans la catégorie des meubles (2). Ces formules manquent quelque peu de rigueur et de précision ; le fermier se trouve dans une situation toute particulière; en vertu du contrat de bail, il est titulaire d'un droit personnel, dont l'objet direct n'est pas une chose corporelle, mais bien le « fait » d'user et de jouir de la chose louée, d'un immeuble, par exemple. Ce droit est par lui-même mobilier, suivant une opinion presque générale, et il possède ce caractère, quelque soit le bénéfice que le preneur retire de la chose louée, qu'il s'agisse de l'usage d'une maison ou de la jouissance d'une terre, productrice de fruits. Le droit de jouissance comporte bien pour le fermier l'avantage de prétendre aux fruits poussés sur le sol qu'il cultive, mais en réalité il ne devient propriétaire de ces fruits que par la perception ; jusque là il n'en est que « créancier. » Il ne s'agit plus, comme dans l'hypothèse d'une vente, d'un droit réel directement assis sur une chose et empruntant le caractère mobilier ou immobilier de cette chose; il ne s'agit plus d'un bien, immeuble en fait et devenant l'objet juridique d'un droit de propriété mobilier (3); on est en présence d'un droit personnel, en lui même mobilier, sans que les fruits et récoltes en soient l'objet direct. Il n'y a donc pas lieu, je crois, d'établir un lien trop étroit entre les conséquences du contrat de bail et l'hypothèse d'une vente de meubles par anticipation.

1° *Les ventes de meubles par anticipation ; leurs applications pratiques.*

8. Les exemples d'une vente ayant pour objet des meubles par anticipation ou meubles éventuels sont très nombreux et pour dé-

(1) V. Baudry-Lacantinerie, *Précis de droit civil*, t. I, n° 1216, 2°.
(2) V. Aubry et Rau, *Cours de droit civil*, t. II, § 164, p. 8, 4e éd.
(3) Telle est au moins l'opinion qui sera défendue ultérieurement (n° 36).

Digitized by Google

montrer l'importance pratique de ce contrat, il faut parcourir toute la liste des immeubles corporels.

9. Les éléments du sol peuvent, avant leur extraction, former directement et par eux-mêmes l'objet d'une vente, avec la qualité de choses mobilières. La vente du droit d'exploiter une carrière, une mine, c'est-à-dire la vente de matières minérales à extraire est une vente mobilière ; les minerais, la tourbe, la pierre, le sable dont l'extraction est prévue dans un contrat de ce genre constituent des meubles par anticipation (1). On en doit dire autant de la vente d'un droit de prise d'eau dans une source, une fontaine, un étang (2). Il importe toutefois de remarquer que le droit concédé, extraction ou prise d'eau, peut s'analyser assez souvent en une servitude ; il est évident alors qu'il ne peut plus être question de meubles par anticipation et que l'on est en présence d'un contrat qui donne naissance à un droit réel immobilier (3).

10. Si l'on passe maintenant à la catégorie des bâtiments et constructions, on doit décider que la vente d'un édifice quelconque, faite sous la condition de le démolir, est mobilière ; ce contrat, en effet, a pour objet les matériaux à provenir de la démolition, envisagés dans l'état futur de leur séparation, dans leur état de meubles (4). La nature de la construction n'a aucune influence sur le caractère de la vente : qu'il s'agisse d'une maison, d'un moulin, d'un bâtiment élevé sur le sol ou construit sous terre, la vente est toujours mobilière, si elle a pour objet les matériaux que doit produire la démolition des immeubles.

11. Les tuyaux, immeubles par incorporation aux termes de l'art. 523, vendus pour être enlevés et détachés du fonds, forment aussi l'objet d'une vente mobilière.

12. Les récoltes sur pied, pendantes par les racines, les fruits non encore détachés, sont mobilisés d'une manière anticipée, quand on les a vendus pour être séparés du sol. La vente d'une

(1) Cass. 19 mars 1816 (S. chr.); 11 janv. 1843 (S. 43. 1. 317); Cpr. Demolombe, *Droit civil*, t. IX, n° 160.

(2) V. Demolombe, *loc. cit.*

(3) Cass. 15 mai 1877 (S. 77. 1. 296); 8 mai 1880 (S. 81. 1. 445).

(4) Cass. 25 janv. 1886, *précité*; Demolombe, *loc. cit.*; Aubry et Rau, II, § 164, p. 10.

Digitized by Google

récolte à faire est mobilière; elle a pour objet non pas l'immeuble, la récolte adhérente, mais le produit de la terre envisagé d'avance comme étant déjà recueilli.

13. Les arbres, bois et forêts fournissent de nouveaux exemples. La vente d'arbres, pour être coupés et abattus, est une vente mobilière. Si aux termes de l'art. 521 (C. civ.) les coupes ordinaires de bois taillis ou de futaies mises en coupes réglées ne deviennent meubles qu'au fur et à mesure de l'abatage des arbres, il n'en est pas moins vrai que la vente d'une coupe d'un bois taillis ou d'une futaie, la vente de la superficie d'une forêt, comme on dit parfois, a pour objet des choses mobilières, des meubles par anticipation, les parties ayant en vue les arbres abattus. Le seul point à considérer est de savoir si on a voulu vendre des arbres pour les couper; par suite, la vente ne cesserait pas d'être mobilière, si une clause laissait à l'acquéreur la faculté d'abattre quand il lui plairait (1).

14. Les immeubles par destination peuvent également trouver place dans la liste des exemples présentés. La vente des objets attachés à un fonds à perpétuelle demeure, des choses qui répondent aux conditions de l'art. 525 (C. civ.), a pour objet de les mobiliser, avant même que leur séparation matérielle du fonds ait été effectuée. Il en est de même à l'égard des objets affectés au service et à l'exploitation d'un fonds : la vente séparée de ces choses, consentie par le propriétaire, leur fait recouvrer la qualité de meubles avant la livraison, et bien que, demeurés sur le fonds, ils restent utilisés pour son service (2). La mobilisation, conséquence de la vente, n'est-elle pas plus énergique que dans les précédentes hypothèses? Le contrat dénote en effet un changement de volonté de la part du propriétaire, ce qui permettrait de soutenir que l'immobilisation prend fin d'une manière absolue, la destination elle-même venant à cesser. Cette conclusion serait pourtant exagérée : la mobilisation, si l'on va tout au fonds de l'idée, est encore conditionnelle, puisqu'elle ne sera définitive que si la vente est suivie d'effet, si l'acquéreur prend livraison et sépare ainsi les

(1) V. Demolombe, *loc. cit.*; Aubry et Rau, *loc. cit.*

(2) V. Demolombe, t. IX, n° 322 et s.; Aubry et Rau, II, § 164, p. 20; Cass. 23 avr. 1833 (S. 33. 1. 632); 17 juill. 1838 (S. 38. 1. 869; D. 38. 1. 327).

Digitized by Google

objets du fonds auquel ils étaient attachés; avant la réalisation de ces événements, on peut soutenir qu'à certains égards les choses conservent leur caractère immobilier. Il est vrai qu'une autre objection plus grave, peut être formulée : la vente a pour résultat d'enlever au maître du fonds la propriété des accessoires; or la condition essentielle de l'immobilisation prévue par les art. 524 et 525, c'est la réunion sur la même tête de la propriété du fonds et de la propriété des accessoires; la vente a dû par suite, dès l'instant où elle a été conclue, rendre aux accessoires qui en faisaient l'objet, leur qualité première de meubles par nature; la remarque est exacte, mais limitée aux rapports du vendeur et de l'acquéreur; il convient en effet d'ajouter que vis-à-vis des tiers, c'est la prise de possession qui marque le transfert de propriété; jusque-là encore les choses vendues conservent à leur égard un caractère immobilier; on peut donc, à ce point de vue, affirmer que la mobilisation est anticipée et relative. Cette idée semble avoir été méconnue ou tout au moins négligée par certains arrêts, auxquels, sans critiquer leurs solutions, on peut reprocher des expressions trop absolues pour caractériser la mobilisation opérée par une vente portant sur des immeubles par destination (1). Il faut leur préférer la rédaction d'un arrêt de Douai, dans lequel on a soin de relever les circonstances de fait et de constater que la livraison effectuée au profit de l'acquéreur avait entraîné une séparation définitive entre le fonds et les objets vendus et que dès lors ces objets ne pouvaient plus garantir exclusivement les droits des créanciers ayant hypothèque sur le fonds (2).

15. La cause juridique qui donne aux immeubles le caractère de meubles par anticipation, c'est-à-dire la volonté des parties d'envisager les choses dans leur état futur, suffit de quelque manière qu'elle se manifeste. Ainsi, quand un propriétaire vend le sol et se réserve soit les constructions pour les démolir, soit les récoltes, les fruits ou les arbres pour les détacher, soit les immeubles par destination, pour les enlever, tous les objets compris dans la réserve se trouvent mobilisés. La nécessité d'un contrat

(1) Cass. 21 juin 1882 (S. 83. 1. 382; D. 83. 1. 169); Bourges, 31 janvier 1843 (S. 44. 2. 677); Alger, 19 mars 1884 (D. 85. 2. 134).

(2) Douai, 16 déc. 1886 (S. 88. 2. 115).

Digitized by Google

réellement consenti en vue de la séparation ou du changement de destination s'impose pour entraîner, comme conséquence, la mobilisation. Lorsque les objets à détacher ont été vendus séparément, ou quand le fonds a été seul vendu, réserve faite par le propriétaire de certains immeubles par incorporation ou par destination, ou bien encore si le fonds et lesdits immeubles ont été vendus à deux acquéreurs différents, la situation ne présente aucune incertitude, nul doute ne pouvant s'élever sur l'intention manifestée dans les contrats : l'acheteur du fonds a un droit immobilier, et l'acquéreur des immeubles vendus sous la condition de leur séparation, un droit mobilier.

2° *Difficultés spéciales à l'hypothèse de ventes consenties au profit du même acquéreur, l'une du fonds, l'autre des objets à en détacher.*

16. La difficulté naît lorsque le fonds et les choses à en détacher ont été vendus à un seul et même acquéreur. En pareil cas le juge doit rechercher, d'après les circonstances de la cause, l'intention véritable des parties. Y a-t-il eu réellement deux ventes distinctes, l'une du fonds, l'autre des immeubles destinés à être mobilisés? Ou bien, malgré l'apparence, n'existe-t-il qu'une seule vente, immobilière pour le tout, ayant pour objet le fonds et ses accessoires? L'acheteur a quelque intérêt à simuler pour partie une vente mobilière, afin d'avoir à payer des droits d'enregistrement moins élevés et c'est presque toujours à propos de contestations soulevées par l'administration que les arrêts résolvent la question. Si l'on veut à cet égard formuler quelques règles d'interprétation, il convient d'établir certaines distinctions.

17. On peut supposer d'abord les deux conventions relatées en des actes portant des dates différentes. Si le contrat relatif aux meubles par anticipation a eu lieu le premier, il est à présumer qu'il y a bien deux ventes distinctes. Par exemple un propriétaire vend des matériaux à démolir, puis, quelque temps après, il vend le sol sur lequel repose l'édifice, avant que la démolition ait été effectuée; la première vente avait tous les caractères d'une vente mobilière et la seconde ne saurait en principe y apporter de modification; elle n'empêche pas qu'au jour du premier contrat les

Digitized by Google

parties n'aient eu l'intention de vendre et d'acquérir des objets à détacher du sol; il n'en serait autrement que si l'on parvenait à démontrer l'existence d'une combinaison frauduleuse ayant pour but, dans un intérêt fiscal, de dédoubler, sous l'apparence de deux actes séparés, une opération unique, les parties en consentant la première vente étant déjà d'accord pour réaliser bientôt la seconde.

18. Lorsque le fonds a été vendu le premier et que le propriétaire aliène ensuite au même acquéreur les accessoires qu'il s'était réservés lors du premier contrat, il convient de distinguer entre l'hypothèse où la réserve a pour objet des immeubles par destination et celle où elle concerne des immeubles par nature. Lorsque la réserve porte sur des immeubles par destination, l'exécution certaine de la vente du fonds a eu pour effet de mobiliser complétement les accessoires immobiliers; par suite les objets réservés ont eu, pour un moment, dans le patrimoine du vendeur, la qualité de meubles par nature, et c'est en cette qualité qu'ils ont dû être cédés à l'acquéreur du fonds. Celui-ci a donc acheté des meubles par nature, lesquels, s'ils sont laissés à leur destination ancienne, pourront bien redevenir immeubles, mais à la condition de supposer chez leur nouveau propriétaire une intention personnelle de les consacrer encore au même service. La nécessité d'un renouvellement dans la cause d'immobilisation, renouvellement postérieur au contrat qui réunit dans les mêmes mains la propriété du fonds et celle des accessoires, laisse supposer le caractère mobilier de la vente.

19. Lorsque la réserve porte sur des immeubles par incorporation, elle a bien pour effet d'en faire des meubles par anticipation, de sorte que la vente qui en serait consentie à une personne autre que l'acquéreur du fonds serait forcément mobilière; mais il n'en est pas moins vrai qu'en fait, considérés en eux-mêmes, les objets réservés restent immeubles ; l'incorporation subsiste ; et s'ils sont vendus à l'acquéreur du fonds, ces biens peuvent conserver la qualité immobilière, sans cause nouvelle, sans confirmation de la cause antérieure, sans aucune rénovation. Comment donc apprécier la vente? On a besoin de scruter de très près l'intention des parties. Si l'acquéreur, par exemple, n'achète que pour démolir immé-

Digitized by Google

diatement et utiliser les matériaux, c'est une vente mobilière qui a été consentie, ce sont bien des meubles par anticipation qui ont été vendus; mais si l'acquéreur rachète les objets réservés pour laisser les choses en l'état, pour les maintenir debout comme immeubles, la vente devrait être traitée comme immobilière; c'est un immeuble en effet que l'acheteur a voulu acquérir; en vain on prétendrait que le vendeur, titulaire d'un droit mobilier sur les choses réservées n'a pu consentir une vente ayant un immeuble pour objet; le motif ne serait pas décisif. En effet, la mobilisation se trouvait subordonnée à l'événement d'une séparation matérielle; la vente consentie en vue du maintien par l'acquéreur de l'état ancien des choses fait défaillir la condition et laisse la réalité physique reprendre tout son empire. Dans le doute il semble qu'on doive présumer plutôt l'intention de conserver aux objets vendus leur incorporation et leur nature immobilière; car il est probable que l'acheteur aura voulu, pour ainsi dire, consolider sa propriété.

20. Si la vente du fonds et des objets à en détacher a lieu le même jour, mais par actes distincts, il convient encore, pour l'exacte interprétation des contrats, de noter une différence entre les immeubles par destination et les immeubles par incorporation. La vente des premiers aura de préférence le caractère d'une vente mobilière; l'existence des deux contrats semble indiquer que l'acquéreur n'a plus les mêmes projets que le vendeur et qu'il se propose de rompre le lien que ce dernier avait établi entre le sol et les accessoires ; l'élément, en quelque sorte psychologique, qui crée l'immobilisation par destination, n'est-il pas affaibli au point qu'on peut en présumer la disparition, du jour où l'acquéreur, en passant deux actes juridiques, a, dans sa pensée, dissocié le fonds et les meubles qui s'y trouvaient attachés? Il en est autrement des immeubles par incorporation : la vente distincte qui en est consentie ne suffit pas, sans autre considération, à faire admettre chez l'acquéreur l'intention certaine d'effectuer leur séparation d'avec le sol, acquis le même jour; au contraire la formation des deux contrats, à la même date, est de nature à faire supposer que l'acquéreur a voulu acheter les choses telles quelles, c'est-à-dire un sol bâti ou planté. La Cour de cassation a toujours fait remarquer qu'il fallait surveiller avec soin l'intention des con-

Digitized by Google

tractants et, si ses premiers arrêts ont admis le caractère mobilier de la vente (1), un autre, moins ancien, s'est prononcé en sens contraire; il a décidé que si la superficie d'un bois avait été vendue séparément du sol le même jour et au même acquéreur, la vente de la superficie pouvait être considérée comme faisant partie de la vente du sol et dès lors comme une vente immobilière (2).

21. Les solutions demeurent en principe identiques, si l'on suppose une vente unique, mais contenant deux clauses distinctes, l'une relative au fonds, l'autre concernant les accessoires immobiliers. Cependant il est une disposition importante, contenue dans l'art. 9 de la loi du 22 frimaire an VII, qui mérite d'être rappelée : les objets mobilisés devront être désignés article par article dans le contrat et un prix spécial stipulé pour eux, si l'on veut que l'enregistrement perçoive sur ce prix le droit prescrit pour les mutations de meubles, au lieu du droit supérieur exigé pour les mutations d'immeubles. Aussi voit-on les arrêts relever cette condition et même trouver dans son accomplissement une preuve que l'acquéreur a la volonté de restituer aux objets réputés immeubles par destination le caractère de meubles (3).

22. En résumé la vente d'immeubles par destination est toujours présumée revêtir un caractère mobilier, même faite à l'acquéreur du fonds, qu'elle soit antérieure ou postérieure à l'aliénation du sol, qu'elle ait lieu le même jour par actes séparés, ou dans le même acte contenant des clauses distinctes. Toutefois, malgré cette présomption en faveur de la nature mobilière de la vente, la preuve contraire serait possible; l'administration de l'enregistrement pourrait démontrer par exemple que la rédaction de deux actes distincts ou l'insertion de deux clauses différentes a eu pour but de frauder les droits du fisc et qu'en réalité il y avait accord concerté entre le vendeur et l'acquéreur pour cacher la vente unique du fonds et des accessoires sous une apparence trompeuse. Les arrêts ont presque toujours soin d'inscrire une réserve pour le cas de fraude (4). La vente d'immeubles par

(1) Cass. 21 mars 1820 (S. Chr.); 4 avr. 1827 (S. Chr.).
(2) Cass. 1er mai 1848 (S. 48. 1. 501; D. 48. 1. 220).
(3) Cass. 23 avr. 1833 (D. 33. 1. 201 et *Rép.* v° *Biens*, n° 130).
(4) Cass. 19 nov. 1823 précité; Limoges, 29 juin 1888 (S. 88. 2. 205).

Digitized by Google

incorporation possède aussi le caractère mobilier, quand elle est antérieure à la vente du fonds consentie au même acquéreur, sauf l'hypothèse d'une fraude démontrée; mais si elle a lieu postérieurement, ou si elle est faite le même jour, soit par acte séparé, soit en vertu d'une clause spéciale insérée dans un acte unique, son caractère est beaucoup plus douteux, et, à moins qu'il ne résulte des circonstances l'intention certaine chez l'acquéreur de n'avoir acheté que pour opérer la séparation du fonds et des immeubles incorporés, on doit de préférence traiter la vente comme immobilière.

3° *Des règles relatives aux ventes de meubles par anticipation.*

23. Supposons qu'aucun doute ne s'élève ou que le doute soit résolu : une vente a été consentie; elle a certainement pour objet des choses à détacher du sol, des meubles par anticipation. Quelles sont les règles relatives à ce contrat? Il convient d'étudier successivement le contrat en lui-même, la capacité requise de la part du vendeur, et le caractère du droit conféré à l'acquéreur.

A. — Nature du contrat, ses conséquences.

24. La vente, on le sait, est mobilière; de ce caractère découlent les conséquences suivantes : 1° La déchéance exceptionnelle, à laquelle l'art. 1622 (C. civ.) soumet, en matière de vente immobilière, l'action en diminution ou en augmentation de prix, ne s'applique pas à la vente d'objets à détacher du sol (1); 2° la vente n'est pas assujettie à la formalité de la transcription (2); 3° En matière fiscale une pareille vente ne donne lieu qu'à la perception du droit de 2 0/0; l'art. 69 § 5 n° 1 de la loi du 22 frimaire an VII énumère, parmi les actes enregistrés à 2 francs pour 100 les ventes de « récoltes sur pied, coupe de bois taillis et de hautes futaies » ; on étend cette décision à toutes les ventes de même nature (3); 4° le caractère mobilier de la vente entraîne,

(1) Cass. 25 févr. 1812 (S. Chr.); 24 mai 1815 (S. Chr.); Demolombe, IX, n° 163); Aubry et Rau, II, § 164, p. 10.

(2) Aubry et Rau, *loc. cit.*; V. *infrà*, n° 37.

(3) Demolombe, IX, n° 156.

Digitized by Google

en cas de litige, la compétence du tribunal du domicile du défendeur (1).

25. Une autre conséquence semblait encore résulter de la nature du contrat, lorsqu'il s'agissait de fixer la compétence des officiers ministériels chargés de procéder à une vente aux enchères publiques d'objets à détacher du sol. En effet, tandis que les notaires peuvent seuls présider à une adjudication volontaire d'immeubles, il y a en général concurrence possible entre les notaires, commissaires-priseurs, huissiers et greffiers de justice de paix pour les ventes publiques de meubles. Cependant les notaires soutenaient leur compétence exclusive pour les adjudications de meubles par anticipation, et la Cour de cassation, qui avait d'abord condamné leur prétention (2), avait fini par la consacrer (3). Le conflit qui s'était élevé ainsi entre les officiers ministériels, a été vidé par une loi du 5 juin 1851. Les ventes de fruits et récoltes et de coupes de bois taillis peuvent être faites concurremment par tous les officiers ministériels indiqués ci-dessus; mais, au contraire, quand la vente porte sur d'autres objets incorporés au sol, par exemple sur des matériaux à démolir ou sur des coupes de bois de hautes futaies, aménagées ou non, elle rentre dans les attributions exclusives des notaires. Cette solution ressort *a contrario* du texte de l'art. 1 de la loi de 1851 : « Les ventes publiques volontaires, soit à terme, soit au comptant, de fruits et de récoltes pendants par racines et de coupes de bois taillis, seront faites en concurrence et au choix des parties par les notaires, commissaires-priseurs, huissiers et greffiers de la justice de paix, même dans le lieu de la résidence des commissaires-priseurs. » L'argument est confirmé par l'examen des modifications apportées dans la rédaction de cet article. Le texte primitif du projet beaucoup plus général, portait : « Les ventes publiques..... de fruits et récoltes pendants par racines *et autres objets adhérents au sol vendus pour en être détachés*, seront faites..... » La commis-

(1) Cass. 5 oct. 1813 (S. Chr.); on en peut aussi conclure la compétence du juge de paix en dernier ressort jusqu'à 100 francs, et à charge d'appel jusqu'à 200 francs. Cass. 25 janv. 1886 (S. 86. 1. 269; D. 86. 5. 39).

(2) Cass. 8 mars 1820 (D. 20. 1. 312).

(3) Cass. 18 juin 1826 (D. 26. 1. 419); 8 avr. 1829 (D. 29. 1. 213).

Digitized by Google

sion proposait une autre disposition : « Les ventes..... de fruits et récoltes pendants par racines, des coupes de bois taillis *et des coupes aménagées de haute futaie* seront faites..... » Le texte voté ne se réfère expressément qu'aux fruits, récoltes et coupes de bois taillis; l'exclusion voulue des autres objets démontre qu'à leur égard on s'est proposé d'assurer la compétence exclusive des notaires (1). Le rapporteur de la loi justifiait la distinction que l'on voulait introduire, par un motif tiré de la gravité des ventes ne portant pas sur des produits annuels ou périodiques de la terre; on eût mieux fait dès lors d'adopter la rédaction proposée par la commission, et de décider que les futaies aménagées seraient traitées comme les bois taillis, les récoltes et les fruits. On eût abouti de la sorte à une distinction qui reparaîtra bientôt à l'occasion des règles sur la capacité du vendeur et un peu plus tard encore, à propos des créanciers hypothécaires, distinction assise sur la différence qui sépare les actes d'administration des actes de disposition.

Il semble assez rationnel de rapprocher des règles concernant la capacité du vendeur celles qui intéressent la compétence des officiers ministériels chargés de procéder à l'adjudication, puisque les unes et les autres reposent sur l'importance des actes à réaliser. Du reste, on peut, lorsqu'il s'agit d'apprécier le contrat au regard des officiers ministériels qui vont y présider, tenir le raisonnement qui sera présenté sur la capacité du vendeur : du moment où la vente n'est pas encore formée, on ne saurait invoquer exclusivement sa nature mobilière; la détermination de la compétence de l'officier ministériel est en quelque sorte préjudicielle à la réalisation de la vente; il n'est pas question, à vrai dire, de rechercher quels officiers ministériels pourront procéder à une adjudication « de meubles », mais bien plutôt ceux qui pourront prêter leur concours à un acte juridique tout spécial ayant pour résultat de mobiliser ce qui était immeuble, la vente de meubles par anticipation a en effet pour conséquence de donner à un objet immobilier le caractère de meuble; on comprend dès lors qu'une distinction soit possible et qu'on traite différemment

(1) Caen, 16 janv. 1854 (S. 54. 2. 780); 26 fév. 1863 (S. 63. 2. 168); Trib. Hazebrouck, 26 mars 1881 (D. 82. 3. 7).

Digitized by Google

cet acte suivant la nature des objets que l'on se propose de mobiliser; la mobilisation de certains biens peut paraître trop grave pour confier le soin d'y veiller à d'autres qu'aux notaires; c'est cette idée qui a guidé le législateur de 1851, mais il aurait dû sentir que la meilleure façon de peser l'importance de l'acte juridique était de s'en référer à la distinction des actes d'administration et des actes de disposition.

26. La loi de 1851 mérite une autre critique; incomplète dans ses prévisions, elle n'a statué que sur les ventes ayant pour objet des immeubles par incorporation qui vont être détachés du sol; le législateur de 1851 n'a nullement songé aux adjudications volontaires portant sur des immeubles par destination, de sorte qu'il est impossible d'utiliser l'argument *a contrario* que fournit l'art. 1er pour attribuer aux notaires une compétence exclusive à cet égard. Dans le silence de la loi, la question peut paraître d'une solution assez délicate, si l'on admet l'exactitude des observations antérieures présentées comme base de la loi de 1851. Le plus souvent, en fait, la concurrence des divers officiers ministériels sera possible, la mobilisation des objets à vendre ayant en réalité précédé l'adjudication : le propriétaire, en effet, aura rompu au préalable le lien qu'il avait lui-même formé entre l'immeuble et ses accessoires. De sorte que la vente publique s'appliquera à de véritables meubles par nature. Cependant si l'on se trouvait en face d'une adjudication portant sur l'ensemble des accessoires immobiliers d'un fonds, ayant pour objet tous les immeubles par destination, qui dépendent d'une propriété déterminée, on pourrait admettre la compétence exclusive des notaires, soit qu'une pareille adjudication apparût comme le complément de l'adjudication du fonds lui-même, soit qu'on voulût l'envisager comme un acte d'une gravité particulière, ayant pour résultat, par la mobilisation qu'elle comporte, de déprécier notablement la valeur de l'immeuble désormais privé d'accessoires importants (1).

B. — Capacité requise du côté du vendeur.

27. La difficulté qui vient d'être examinée démontre déjà qu'il

(1) Cpr. Cass. 31 janv. 1870 (S. 71. 1. 707); cet arrêt dont il sera question *infrà*, n° 47 *in fine*, fournit un argument implicite en ce sens.

Digitized by Google

ne faut pas s'attacher exclusivement au caractère mobilier des ventes d'objets à détacher du sol ; en voici une preuve nouvelle à propos de la capacité du vendeur : il importe en effet de distinguer, d'une part, la nature et les effets de cette vente une fois réalisée, et, d'autre part, les conditions mêmes de sa formation. Lorsque la vente, consentie par une personne ayant capacité suffisante à cet égard, se trouve parfaite, elle présente sans aucun doute le caractère d'une vente mobilière et elle en produit en principe les effets ; mais lorsqu'il s'agit de fixer les conditions nécessaires à la validité de ce contrat, ce n'est plus le caractère futur de leur objet qu'il faut considérer. Jusqu'à la réalisation juridique de la vente, les choses conservent leur qualité d'immeubles ; leur mobilisation anticipée ne se produit qu'après la formation du contrat ; elle ne peut opérer avant l'instant précis où les parties ayant capacité suffisante pour contracter ont consenti à la condition d'une séparation éventuelle des objets vendus. La question de validité de la vente est donc *préjudicielle* (1) ; elle doit être examinée et résolue avant de se préoccuper et, l'on peut dire, sans se préoccuper de la nature et des effets postérieurs de la vente ; c'est ici le cas de répéter l'adage connu : *prius est esse quam esse tale.* Avant de savoir si la vente aura tel caractère, entraînera telles conséquences, il faut que cette vente existe et soit valable juridiquement.

28. La question soulevée n'est pas sans intérêt : il y a en effet des personnes dont la capacité n'est pas entière ou dont les pouvoirs sont limités ; elles ne peuvent conclure librement que certaines ventes, et, ce qui rend la solution délicate, c'est que ces personnes ont précisément la capacité ou les pouvoirs nécessaires pour conclure des ventes mobilières, sans avoir ceux de consentir des ventes immobilières. Dès lors on pourrait avoir quelque tendance à soutenir que la vente de meubles par anticipation, étant de sa nature mobilière, serait valablement consentie même par une personne n'ayant qu'une capacité ou des pouvoirs restreints. Ce serait une erreur, puisque la question de capacité est préjudicielle ; lorsqu'elle se pose, les objets « à vendre » n'ont pas encore revêtu la qualité de meubles, la mobilisation ne se produisant

(1) V. Aubry et Rau, II, § 164, texte et note 27 ; Demolombe, IX, n° 180.

Digitized by Google

qu'après le contrat valablement consenti : auparavant il y a un immeuble, ensuite il y a un meuble par anticipation. La question se ramène ainsi aux termes suivants : quelle est la capacité nécessaire pour modifier son patrimoine par la mobilisation anticipée d'immeubles corporels? Il suffit, pour y répondre, de rechercher si l'on est en face d'un acte d'administration ou d'un acte de disposition; au reste, la distinction signalée entre les ventes mobilières et les ventes immobilières, en ce qui concerne la capacité ou les pouvoirs du vendeur, repose en réalité sur la division beaucoup plus large des actes d'administration et des actes de disposition; c'est donc là le siège véritable de la difficulté, le terrain ferme qui permet de raisonner sainement, sans être hanté en quelque sorte par la nature du contrat après sa réalisation.

29. Comment donc apprécier à ce point de vue les ventes de meubles par anticipation? La réponse ne saurait être générale; elle varie avec les choses mêmes qui font l'objet du contrat. Parcourons d'abord la classe des immeubles par incorporation; si la vente a pour objet des choses qui, par leur destination normale et régulière, doivent être détachées du sol, à des époques déterminées; on devra la considérer comme un acte d'administration. Ainsi les ventes de fruits à détacher, de récoltes pendantes, de coupes à faire dans un taillis ou dans une futaie aménagée, si le terme normal de la coupe est arrivé, sont des actes d'administration. Le rôle de l'administrateur consiste en effet à exploiter le fonds, à le gérer, à en vendre les produits. De pareilles ventes peuvent donc être consenties valablement, même par les personnes qui n'ont pas la capacité ou le pouvoir de disposer : ainsi le tuteur, sans autorisation, le mineur émancipé, l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, la femme séparée de biens, le mari, par rapport aux propres de sa femme, pourrait conclure de semblables contrats.

30. Au contraire si la vente se propose de mobiliser des objets qui n'ont pas le caractère de fruits ou de produits périodiques, on sera en face d'un acte de disposition et la simple capacité d'administrer ne sera plus suffisante pour permettre de réaliser la vente. Il en est ainsi de l'aliénation des matériaux à provenir de la démolition d'un bâtiment : c'est un acte de disposition, qui doit

Digitized by Google

être traité comme l'aliénation de la maison elle-même; en effet s'il est défendu à une personne d'aliéner sa maison, en qualité de maison, on doit aussi lui interdire de s'en défaire, alors même que l'acquéreur n'aurait droit qu'aux matériaux de la maison démolie; du côté du vendeur, le résultat est toujours aussi grave, si l'on fait abstraction du sol sur lequel repose la maison; dans un cas comme dans l'autre, son patrimoine subit la perte d'une propriété bâtie (1). La vente qui aurait pour objet des coupes à faire dans une futaie non aménagée, ne pourrait non plus être envisagée comme un acte d'administration : son importance, sa gravité, son résultat définitif, qui entraîne une dépréciation énorme du fonds, tout empêche d'y voir autre chose qu'un acte de disposition (2). La différence établie entre les futaies aménagées ou non ressort par ailleurs assez nettement des solutions fournies par les art. 591 et 592 (C. civ.) touchant les droits d'un usufruitier sur des futaies, objet de l'usufruit. On pourrait de même, en ce qui concerne les ventes d'objets à prendre dans les mines, carrières et tourbières, distinguer avec les art. 598 et 1403 (C. civ.) suivant que les mines, carrières et tourbières sont ou non ouvertes et déjà mises en exploitation, au moment du contrat : si l'exploitation n'en est pas commencée, la vente aura en principe le caractère d'un acte de disposition; dans l'autre hypothèse elle pourra être regardée comme un acte d'administration, au moins dans certaines circonstances et en supposant que le droit

(1) Certes on peut rencontrer des circonstances de fait où la vente des matériaux à provenir d'une maison se présente non seulement comme un acte peu grave, mais encore comme un acte presque indispensable; il s'agit par exemple d'un vieux bâtiment, sans emploi, dont les réparations seraient impossibles ou trop coûteuses; on pourrait peut-être envisager alors la vente comme un acte d'administration; cependant cette solution concorderait mal avec l'esprit du Code civil; il est certain en effet que, suivant les principes admis par le Code, l'aliénation de ce vieux bâtiment, sans prévoir sa démolition, devrait être traitée comme un acte de disposition; or si le sol est à peu près sans valeur, le résultat économique est le même pour le patrimoine du vendeur.

(2) Je suppose que la vente a pour objet la coupe de tout ou partie de la forêt et non pas seulement quelques pieds d'arbres isolés et dont l'abatage paraîtrait nécessaire.

Digitized by Google

d'extraction n'ait pas été concédé pour un trop grand nombre d'années (1).

31. Lorsque la vente équivaut à un acte de disposition, le tuteur, le mineur émancipé, l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, ne peuvent plus la conclure sans recourir aux formalités imposées pour les aliénations d'immeubles. La femme séparée de biens ne pourra la consentir sans l'autorisation du mari et celui-ci ne trouverait pas dans ses pouvoirs d'administrateur des propres, la faculté de réaliser une pareille vente. La Cour de Caen avait déjà consacré cette règle à propos d'une futaie non aménagée; elle avait en effet décidé que le tuteur, fût-il usufruitier légal, ne pouvait ni abattre les arbres de la futaie, ni les vendre, soit en l'une, soit en l'autre de ses deux qualités (2). La Cour de Rennes en a, plus récemment, fait une application nouvelle, dans une espèce intéressante. Il s'agissait d'une vente ayant pour objet l'exploitation d'une forêt soumise à l'inaliénabilité du régime dotal, alors que les meubles de la femme se trouvaient, aux termes du contrat de mariage, soustraits aux garanties de la dotalité. La vente avait-elle été conclue valablement, sans violer la règle de l'inaliénabilité? C'était encore la validité même de la vente qui était en jeu; on aurait inutilement cherché à reproduire une argumentation dont le vice a déjà été signalé, en disant : les meubles de la femme ne sont pas dotaux, or la vente a pour objet des meubles; par suite elle a pu être consentie sans violer les prohibitions inhérentes au régime dotal. L'argument tombe devant une remarque acquise : la question de validité est préjudicielle; elle se pose et doit se résoudre la première. La solution dépend encore de la distinction établie entre les actes de disposition et les actes d'administration, quel que soit par ailleurs le caractère que l'on veuille assigner à l'inaliénabilité du régime dotal. Cela est évident, si l'on admet avec M. Gide (3) que le caractère véritable du régime dotal est de frapper la femme d'une « incapacité » partielle à l'égard des biens

(1) Cpr. Cass. 15 déc. 1857 (S. 60. 1. 536; D. 59. 1. 366).

(2) Caen, 18 nov. 1863 (S. 64. 2. 201); V. Demolombe, IX, n° 180; Aubry et Rau, II, § 164, p. 11.

(3) V. Gide, *Etude sur la condition privée de la femme*, liv. IV, chap. 3, p. 502 et s.

Digitized by Google

dotaux; dans ce système, la femme incapable de consentir un acte de disposition et de compromettre ainsi le sort de ses biens dotaux, est placée dans une situation sensiblement analogue à celle du mineur émancipé, avec cette réserve toutefois que l'exercice des actes d'administration appartient au représentant légal, le mari. En conséquence il n'y a pas de raison, si l'on attribue ce caractère à l'inaliénabilité, pour modifier les règles précédemment posées. Il n'y en a pas davantage si l'on considère l'inaliénabilité dotale comme résultant d'une indisponibilité réelle des biens; on explique alors les effets du régime dotal en disant que les biens dotaux sont placés hors du commerce. Mais dans quelle mesure? Ils ne sont hors du commerce qu'au point de vue des actes de disposition; ils restent *in commercio* pour les actes d'administration, puisque le mari est administrateur de la dot. On est donc toujours ramené à la distinction des actes de disposition et des actes d'administration. Si la vente a pour objet les fruits, les récoltes de l'immeuble dotal, ou bien la coupe d'un taillis, celle d'une futaie aménagée, elle pourra être consentie valablement et par le mari seul, puisqu'il s'agit d'un acte d'administration. Si la vente, au contraire, a pour objet l'exploitation d'une futaie non aménagée, comprise dans les biens dotaux, la vente en est prohibée; le mari, même avec le consentement de la femme, ne peut, au mépris des garanties imposées par le régime dotal, consentir cet acte de disposition. Telle est aussi la solution consacrée par la Cour de Rennes (1). On verra plus tard que la jurisprudence a suivi la même méthode de distinction, lorsqu'elle a été appelée à préciser les conséquences d'une vente de meubles par anticipation dans les rapports de l'acquéreur et des créanciers hypothécaires du vendeur (2).

32. Si l'on considère maintenant la catégorie des immeubles par destination, la question ne comporte pas de réponse aussi nette et aussi précise. Dans certains cas la vente offrira les caractères d'un acte d'administration, s'il s'agit par exemple de se débarrasser d'animaux fatigués, d'ustensiles ou de machines hors d'usage, d'ornements détériorés ou passés de mode. En modifiant

(1) Rennes, 17 mars 1892 (*Pand. franç.*, 92. 2. 145) et la note de M. Chauveau.

(2) V. *infra*, n° 44.

Digitized by Google

l'hypothèse, la vente prendra l'importance d'un acte de disposition : ainsi une personne aliène en bloc les accessoires d'un fonds, animaux et matériel, ou la partie essentielle d'un outillage industriel ; en pareil cas, en effet, l'aliénation a pour conséquence grave de laisser l'immeuble incomplet, inerte et diminué de valeur ; la vente atteint indirectement le fonds lui-même. C'est donc au juge du fait qu'il appartiendra, en tenant compte des circonstances, d'apprécier le caractère de l'acte consenti, pour le considérer tantôt comme un acte d'administration, tantôt comme un acte de disposition, suivant l'aspect variable des espèces soumises aux tribunaux (1).

C. — Caractère du droit conféré à l'acquéreur.

33. Quand on examine le contrat du côté de l'acquéreur, la difficulté consiste à déterminer le caractère du droit qui lui est conféré. L'intérêt pratique de la question apparaît lorsqu'on se demande si le droit est opposable aux ayants-cause divers du vendeur. Il va sans dire que les successeurs universels ou à titre universel doivent respecter le droit que leur auteur a concédé à l'acquéreur. En est-il de même des ayants-cause à titre particulier? L'acheteur peut se trouver en conflit avec quatre catégories d'ayants-cause :

1° Le conflit s'élève entre l'acquéreur des meubles par anticipation et une autre personne qui se trouve avoir acheté du vendeur le sol et la superficie, le fonds et ses accessoires, c'est-à-dire l'immeuble tout entier dont font partie les objets compris dans la vente mobilière ; c'est donc un conflit qui naît entre le titulaire d'un droit mobilier et le titulaire d'un droit immobilier, tous les deux ayants-cause du même auteur ;

2° Il peut se faire aussi qu'un propriétaire ait vendu successivement à deux personnes les mêmes objets à détacher du fonds, les mêmes meubles par anticipation. Le conflit s'élève entre deux titulaires de droits mobiliers, ayants-cause du même auteur ;

3° L'acquéreur peut encore se trouver en opposition avec les

(1) Cpr. cependant Bourges, 22 mai 1810 (S. Chr.); cet arrêt semble accorder en termes généraux au mari administrateur des biens de la femme, le pouvoir de vendre les bestiaux, immeubles par destination, attachés à la culture d'un fonds.

Digitized by Google

créanciers chirographaires du vendeur, lorsque, par exemple, ils pratiquent une saisie contre l'immeuble dont font partie les objets à détacher, compris dans la vente;

4° Enfin l'acquéreur peut rencontrer les prétentions rivales des créanciers hypothécaires de son vendeur.

L'acquéreur peut-il opposer son contrat à l'acheteur titulaire d'un droit immobilier, au second acquéreur des mêmes meubles par anticipation? Peut-il demander la distraction à l'encontre des créanciers saisissants, et s'opposer à l'exercice du droit des créanciers hypothécaires? Telles sont les difficultés à résoudre. Pour y parvenir, il importe avant tout de prendre parti sur la question suivante : l'acheteur de meubles par anticipation a-t-il un droit réel, est-il propriétaire en vertu de son contrat? ou bien n'a-t-il qu'un droit personnel, est-il seulement créancier du vendeur?

34. Si l'on ne reconnaît à l'acquéreur qu'un droit personnel, qu'un droit de créance, on en doit tirer pour la solution du premier conflit cette conséquence qu'il ne peut opposer son droit à l'acquéreur de l'immeuble entier, à celui qui achète le sol et la superficie; cet acquéreur, en effet, est certainement titulaire d'un droit réel, c'est-à-dire d'un droit opposable aux simples créanciers de son vendeur; c'est un principe général qui ne souffre qu'une exception, celle inscrite dans l'art. 1743 (C. civ.); cette exception restreinte aux rapports du preneur et de l'acquéreur de l'immeuble loué ne saurait être étendue à l'hypothèse actuelle; par suite, l'acheteur des objets à détacher n'a qu'une ressource, en présence de l'insolvabilité du vendeur et de l'insuffisance d'une action en garantie : invoquer l'art. 1167 et intenter l'action paulienne, s'il peut parvenir à démontrer que l'acquéreur de l'immeuble entier est *particeps fraudis* et à condition aussi de pouvoir invoquer un titre ayant une date certaine antérieure à la seconde vente. La jurisprudence a consacré cette solution : d'après un arrêt de la Cour de Dijon, la vente d'une coupe de bois est purement mobilière et ne confère à l'acheteur qu'une « action personnelle » contre le vendeur; par suite, dans l'hypothèse de ventes faites à deux acquéreurs successifs, la première ayant pour objet la coupe de bois, la seconde, la forêt entière, sol et superficie, l'acquéreur de la coupe ne peut se prévaloir de son droit contre l'acquéreur

Digitized by Google

de la forêt, alors même que son contrat aurait une date certaine antérieure à celle de la seconde vente, et sans qu'il y ait lieu de rechercher si l'acquéreur de la coupe a été mis en possession effective avant la réalisation de la vente consentie à l'acquéreur de la forêt (1). La Cour de cassation a, elle aussi, affirmé le caractère personnel du droit et de l'action appartenant à l'acheteur de meubles par anticipation (2).

35. Du moment où l'on croit devoir admettre, pour la solution du premier conflit, la personnalité du droit conféré à l'acquéreur, il faut, en bonne logique, en tenir compte dans les autres difficultés. Ainsi, lorsqu'il sera question de concilier les prétentions respectives de deux acquéreurs successifs des mêmes meubles par anticipation, on aboutira aux résultats suivants; si l'un des deux acheteurs opère la séparation effective des objets vendus et se met en possession réelle et si, par ailleurs, il est de bonne foi, il devra, sans doute, obtenir la préférence, grâce à la protection de l'article 2279, quand bien même son titre serait postérieur en date; mais si le conflit s'élève avant toute séparation matérielle, alors que les deux acheteurs se présentent pour l'opérer et prendre possession des objets vendus, la solution ne sera plus aussi simple : si, en effet, créanciers l'un et l'autre, ils ont un droit personnel, on ne peut invoquer aucun motif de préférence. L'art. 1690 (C. civ.) se trouve incontestablement hors de cause : il n'y a pas eu de cession et il ne peut être question d'accorder l'avantage à celui

(1) Dijon, 28 mars 1876 (S. 77. 2. 193 et note de M. Lyon-Caen; D. 78. 2. 261); les circonstances de fait paraissaient très défavorables aux prétentions de celui qui invoquait les droits conférés par la vente de la coupe, et ces circonstances ont bien pu entrainer le juge vers une solution qui permet de les écarter. Cpr. cependant Demolombe, IX, n° 183.

(2) Cass. 25 janv. 1886 (S. 86. 1. 269; D. 86. 5. 39); la Cour, voulant décider que le juge de paix était compétent en dernier ressort jusqu'à 100 francs pour connaitre de l'action intentée par un acheteur de meubles éventuels, motiva sa solution en disant que l'action est purement personnelle; il eût suffi de dire qu'elle était mobilière, ce qui n'était pas douteux; il n'était pas besoin de se prononcer, même incidemment, sur son caractère réel ou personnel; aussi ne faut-il attacher à cet arrêt qu'une importance restreinte dans la question du caractère véritable du droit de l'acquéreur.

Digitized by Google

qui a fait signifier la vente; à qui, d'ailleurs, adresser la signification? L'art. 1328 (C. civ.) n'apporte non plus aucun élément de solution; ce texte ne reçoit pas application dans les rapports de deux créanciers, et l'antériorité d'une date certaine ne permet pas d'établir entre eux quelque préférence. On est donc en présence de deux créanciers ayant des droits égaux : c'est la loi du concours qu'il faut appliquer, solution assez étrange, mais conséquence logique du caractère personnel que l'on veut attribuer au droit de l'acquéreur. Si, d'autre part, on consulte les formules des arrêts sur le conflit entre les créanciers saisissants et l'acquéreur, on est obligé de reconnaître leur désaccord avec le principe que la jurisprudence semble admettre sur la personnalité du droit conféré à l'acheteur. En effet les décisions de la pratique, en face d'une saisie opérée par un créancier chirographaire, ne refusent pas à l'acquéreur le droit de demander la distraction des objets compris dans la vente, si ce contrat a acquis date certaine avant la transcription de la saisie (1); elles lui reconnaissent le même droit à l'encontre d'un créancier hypothécaire, lorsque la vente a eu pour objet des fruits ou des produits périodiques de la terre, et le lui refusent seulement dans l'hypothèse où la vente porte sur des objets que leur nature ne destine pas à une séparation prévue d'avance pour une époque déterminée (2). Ce sont là des solutions tout-à-fait incompatibles avec l'idée du droit personnel : il n'y a qu'un propriétaire qui puisse demander la distraction; jamais un créancier n'a pu prétendre à cette faculté (art. 608 et 795, Proc. civ.). L'acheteur créancier ne pourrait invoquer d'autre droit que celui de venir à la distribution pour le montant des dommages-intérêts dus par le vendeur, sans qu'il y ait à distinguer entre les objets vendus, ni entre la qualité des créanciers saisissants. Sans doute ces conséquences rigoureuses du principe de la personnalité du droit peuvent paraître regrettables, mais on ne peut les écarter qu'en abandonnant le principe même sur lequel elles reposent, qu'en répudiant l'erreur qui s'y trouve contenue.

36. L'acheteur de meubles par anticipation a mieux qu'un droit personnel : titulaire d'un droit réel, il est propriétaire des

(1) V. *infra*, n° 41.
(2) V. *infra*, n° 44.

Digitized by Google

objets vendus. L'application pure et simple de la règle générale inscrite dans les art. 711, 932, 1138 et 1583 (C. civ.) entraîne cette solution. Les conventions qui ont pour objet de transférer la propriété opèrent cette transmission par elles-mêmes, indépendamment de toute tradition, de tout acte d'exécution. Aux termes de l'art. 1583, la vente est parfaite et la propriété est acquise de droit à l'acheteur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix. Du moment où la vente a pour objet un corps certain, la propriété est transférée de plein droit, à moins d'une clause contraire exprimant l'intention formelle des parties d'obtenir un résultat différent. Or les ventes de meubles par anticipation portent en général sur des choses déterminées (1); par ailleurs l'intention des parties n'a rien de contraire à la transmission immédiate de la propriété; le vendeur ne se refuse pas à investir d'un droit réel l'acquéreur et celui-ci ne traite que pour devenir propriétaire. Une seule objection demeure possible : l'acquéreur n'a qu'un droit mobilier; comment peut-il devenir titulaire d'un droit « réel » mobilier sur une chose, immeuble en fait? On comprend le caractère mobilier de son droit, s'il n'a qu'une créance tendant à obtenir la séparation matérielle, la mobilisation des objets vendus; mais on ne conçoit pas un droit de propriété assis sur un immeuble et traité comme un droit mobilier. On a fait à l'objection une réponse décisive : le droit de l'acquéreur n'a pas pour objet l'immeuble dans son état actuel, mais bien le meuble que doit créer la séparation éventuelle de la chose vendue; l'acheteur acquiert un droit réel mobilier, parce qu'il achète des « meubles par anticipation »; propriétaire des choses vendues, encore adhérentes au sol, au moment du contrat, il a

(1) Il se peut que la vente ait pour objet des choses indéterminées et rentre dans les prévisions de l'art. 1585 (C. Civ.), par exemple, si on a vendu la coupe d'un certain nombre d'hectares à prendre dans une forêt; dans cette hypothèse exceptionnelle le droit de l'acheteur se réduit à un droit de créance, jusqu'à ce qu'on fixe la partie du bois qui doit être abattue; il faut alors appliquer les solutions qui découlent de la personnalité du droit de l'acquéreur. L'arrêt précité de Dijon ne saurait s'abriter derrière cette circonstance; la vente, dans l'espèce, avait pour objet deux coupes numérotées d'une forêt, c'est-à-dire parfaitement déterminées au moment du contrat.

Digitized by Google

sur elles un droit mobilier, parce qu'il en acquiert la propriété en vue d'une séparation ultérieure, parce que l'objet du contrat est, par la volonté des parties, envisagé comme mobilier (1).

La réalité du droit conféré à l'acquéreur entraîne, pour la solution des difficultés indiquées, des conséquences qu'il convient maintenant de faire ressortir.

(a) *Solution du conflit entre l'acquéreur de l'immeuble entier et l'acquéreur des meubles par anticipation.*

37. Il faut d'abord repousser l'opinion consacrée par l'arrêt de 1876; dans le premier conflit, en effet, on trouve en présence non pas un propriétaire et un créancier, mais un titulaire de droit réel immobilier et un titulaire de droit réel mobilier, ayants-cause du même auteur; les deux droits portent sur un même objet, mais cet objet est envisagé ici dans son état futur et là dans son état présent, ce qui explique ce résultat curieux d'une chose sur laquelle sont directement assis tout à la fois un droit mobilier et un droit immobilier. Si l'on abandonne la solution de la jurisprudence, à quelle idée va-t-on se rattacher pour établir une préférence entre les deux acquéreurs? Un auteur (2) a soutenu qu'on devait appliquer à la difficulté la loi du 23 mars 1855 sur la transcription :

(1) M. Lyon-Caen (note sous l'arrêt de Dijon précité) défend la même solution en disant ; « Le caractère mobilier reconnu au droit de l'acheteur implique sans doute de toute nécessité qu'il ne devient pas propriétaire purement et simplement, mais voilà tout. » Cette formule a pu soulever une critique assez judicieuse; on a fait remarquer (V. note anonyme sous l'arrêt de Dijon dans le *Recueil* de Dalloz) que le droit conféré à l'acquéreur n'était pas un droit conditionnel; sans doute, les parties ont bien dans le contrat, songé à l'événement futur d'une séparation; mais il n'y a pas là une condition proprement dite d'où dépend la formation de la vente; ce n'est qu'une clause d'exécution, qu'un *modus*, qu'un élément de précision dans le contrat; la séparation, événement futur, n'offre pas, juridiquement, d'incertitude, puisque les deux parties peuvent en imposer la réalisation; les arbres par exemple ne sont pas vendus « sous la condition d'être coupés ». La remarque est exacte, mais il n'en résulte pas comme conséquence, ainsi qu'on semble le croire, la personnalité du droit de l'acquéreur; dès le jour du contrat c'est un droit réel que l'on a voulu conférer, et c'est un droit réel mobilier, car son objet, dans l'intention des parties, est envisagé comme meuble.

(2) Vaugeois, *Dist. des biens*.

Digitized by Google

la vente d'objets à détacher du sol n'aurait un caractère mobilier que dans les rapports du vendeur et de l'acquéreur. Vis-à-vis des tiers elle devrait être traitée comme une vente immobilière et par suite soumise à la publicité. L'argumentation pèche en un point capital : le droit de l'acquéreur de meubles par anticipation n'est pas seulement mobilier au regard du vendeur, il l'est aussi à l'égard des tiers; un droit ne saurait en effet revêtir une double qualité ; ce qui est vrai, c'est que la même chose, objet d'un droit mobilier peut devenir l'objet d'un autre droit immobilier; bien que la chose soit envisagée comme mobilière dans le contrat où figure l'acquéreur des meubles par anticipation, elle pourra dans les rapports des tiers et du vendeur, être traitée comme immeuble; il y aura plusieurs droits assis sur la même chose, mais le caractère inhérent à chacun d'eux, une fois fixé, demeurera le même à l'égard de toute personne. L'acquéreur de meubles par anticipation n'a pas à faire transcrire son titre pour le rendre opposable aux tiers, car il n'y a pas eu transmission à son profit d'un droit immobilier; par ailleurs, si la transcription offre quelque utilité à l'acheteur du fonds, c'est seulement à l'encontre des tiers tenus eux-mêmes de soumettre leurs droits à la publicité; en d'autres termes, la loi du 23 mars 1855 permet de résoudre les conflits qui s'élèvent entre deux ayants-cause d'un même auteur, lorsqu'ils sont titulaires l'un et l'autre de droits réels immobiliers (1); elle est donc étrangère à la difficulté actuelle.

38. Pas plus que la loi de 1855, l'art. 1141 (C. civ.) ne peut apparaître dans le débat. Cet acticle en effet donne la solution du conflit entre deux ayants-cause d'un même vendeur, l'un et l'autre titulaires de droits réels mobiliers. L'hypothèse actuelle est différente ; elle met en présence deux droits réels, dont l'un est mobilier et l'autre immobilier; cette situation spéciale n'a pas été prévue d'une manière expresse par le législateur, l'art. 1690 se trouvant, on le sait déjà, tout-à-fait hors de cause. Mais si l'art. 1141 (C. civ.) doit être éliminé, il n'en est pas de même du principe général contenu dans l'art. 2279 (C. civ.); une distinction paraît

(1) En dehors des droits réels immobiliers, la loi de 1855 exige encore la publicité dans certains cas limitativement prévus; la vente de meubles par anticipation n'est en aucune façon comprise dans les dispositions de la loi.

Digitized by Google

devoir s'imposer. Si l'acquéreur de meubles par anticipation a été mis en possession réelle, et si, par ailleurs, il est de bonne foi, on doit le considérer comme étant à l'abri de toute action émanée des tiers qui ont traité avec le même auteur. On verra plus tard que l'art. 2279 protège l'acquéreur de meubles par anticipation contre l'action des créanciers hypothécaires (1); il en doit être de même à l'encontre des prétentions soutenues par l'acheteur du fonds. Toutefois la réciproque ne serait pas exacte et c'est pourquoi il convenait de constater que l'art. 1141 restait étranger au débat. Peu importe en effet que l'acquéreur du fonds, même de bonne foi, ait été mis en possession réelle; titulaire d'un droit immobilier, il ne saurait s'abriter derrière la règle protectrice de l'art. 2279 (C. civ.). Donc, lorsque l'acheteur des meubles par anticipation n'est pas en possession, il n'y a plus qu'un moyen de trancher le conflit, c'est d'accorder la préférence à l'acquéreur premier en date (2); en effet, lorsque le vendeur s'est dépouillé de son droit au profit d'un premier acquéreur, il ne peut juridiquement transférer à un second acquéreur ce qui ne lui appartient plus; mais, comme on peut, pour l'application de ce principe, se trouver en présence de prétentions rivales, l'art. 1328 (C. civ.) pourra, en

(1) V. *infra*, n° 46.

(2) Cpr. Lyon-Caen, *loc. cit.*, cet auteur oublie, à tort je crois, de tenir compte de l'application possible de l'art. 2279 (C. civ.); sans doute la maxime *en fait de meubles possession vaut titre* demeure sans effet quand il s'agit de meubles dont la restitution est demandée comme accessoires d'un immeuble revendiqué; mais l'action dirigée contre l'acquéreur des meubles par anticipation n'est pas la revendication d'un immeuble avec tous les accessoires qui s'y rattachent, *cum omni causa;* il n'y a pas d'analogie avec l'action exercée par le propriétaire contre le possesseur de bonne foi d'un immeuble qui, pour échapper à la restitution des produits n'ayant pas le caractère de véritables fruits, voudrait s'abriter derrière l'art. 2279. Dans notre matière, c'est un conflit entre deux droits de propriété, un conflit dont l'objet n'est pas l'immeuble entier, un conflit qui ne tend pas à la restitution d'un immeuble avec tout ce qui en fait partie; l'acheteur des meubles par anticipation ne conteste pas le droit que l'adversaire a pu acquérir sur le fonds, il se prétend seulement propriétaire des objets qu'il en a détachés, qu'il possède, et qu'il a mobilisés effectivement en les séparant du sol. Quel principe pourrait donc l'empêcher d'invoquer la protection de l'art. 2279?

Digitized by Google

dehors de l'art. 2279, permettre de décider. L'acquéreur qui voudra prouver l'antériorité de son titre vis-à-vis de son adversaire devra présenter un acte ayant date certaine, soit à raison de son authenticité, soit à raison de l'accomplissement des conditions visées par l'art. 1328; toutefois, comme cet article n'est pas applicable aux ventes commerciales, l'antériorité du titre pourrait en pareille hypothèse, s'établir par tous les modes de preuve.

39. Cette solution, commandée par les principes, n'est pas exempte d'inconvénients pratiques. Le défaut de publicité des ventes de meubles par anticipation est de nature à porter préjudice aux tiers : celui qui traite avec le propriétaire et lui achète l'immeuble entier, tel qu'il apparaît, ignore la vente antérieure des objets à détacher; il va, malgré toutes les précautions prises, être victime de la mauvaise foi du vendeur; le droit qu'il avait voulu acquérir se trouvera réduit à la superficie du sol, atteint peut-être dans sa partie la plus utile, dans celle qui a le plus de valeur. C'est pourquoi, sans doute, la jurisprudence lui accorde la préférence, pourquoi, au risque de froisser l'exacte rigueur des principes, elle admet la personnalité du droit de l'acquéreur des meubles éventuels, voulant protéger quand même les intérêts compromis et lésés de l'acquéreur de l'immeuble. On pourrait s'incliner devant cette considération pratique, s'il était permis d'oublier la possibilité d'un résultat inverse. Il se peut, en effet, que le propriétaire, après avoir aliéné l'immeuble entier, consente ensuite une vente d'objets qui doivent en être détachés; si la première aliénation n'a pas été transcrite, le second acheteur, qui croit pouvoir traiter avec quelque assurance, se verra cependant éliminé, en toute hypothèse si l'on admet la doctrine de l'arrêt de 1876, et au moins dans certaines circonstances si l'on préfère l'autre solution. La publicité des ventes de meubles par anticipation permettrait seule de supprimer ces inconvénients pratiques; la priorité de la transcription déciderait entre les deux acquéreurs; mais ce résultat ne peut être acquis que par une réforme législative, qu'il n'est pas permis de devancer dans une saine interprétation des règles actuelles.

Les solutions des autres conflits ne sont pas distinctes de celles reçues en jurisprudence. Mais, tandis qu'elles contrarient le sys-

Digitized by Google

tème de la personnalité du droit de l'acquéreur, elles restent en parfaite harmonie avec la thèse qui soutient la réalité de ce droit.

(b) *Solution du conflit entre deux acquéreurs des mêmes meubles par anticipation.*

40. Lorsque le débat se pose entre deux acheteurs des mêmes meubles par anticipation, il est assez facile de le trancher d'après une distinction aisément justifiable. Si l'un des deux acquéreurs a pris livraison, et de bonne foi s'est mis en possession réelle des objets vendus, il obtiendra la préférence par une application indiscutable des art. 1141 et 2279 (C. civ.); on est bien, à n'en pas douter, dans l'hypothèse prévue par l'art. 1141, de deux personnes auxquelles le même vendeur s'est successivement obligé de donner ou de livrer une chose mobilière; il n'y a pas lieu de tenir compte de la date du titre de celui des deux acquéreurs qui a pris possession effective des meubles. Ainsi, quand une coupe de bois a été vendue successivement à deux acheteurs, celui auquel a été faite la tradition doit être préféré et l'on a pu décider en fait que la tradition résultait, pour la coupe toute entière d'un commencement d'exploitation (1).

Il se peut, en revanche, que l'avantage d'une possession réelle ne puisse être invoqué par l'un des acquéreurs et qu'ils se présentent l'un et l'autre précisément pour obtenir livraison des objets vendus; l'application de l'art. 1141 se trouve alors nécessairement écartée; en conséquence c'est l'antériorité du titre qui, cette fois encore, permettra de vider le conflit : la préférence doit appartenir à l'acquéreur qui peut opposer un acte de vente ayant une date certaine antérieure au titre de l'adversaire.

(c) *Solution du conflit entre l'acquéreur des meubles et les créanciers chirographaires du vendeur.*

41. L'acquéreur des meubles par anticipation peut opposer le droit réel qui lui a été conféré aux créanciers chirographaires du vendeur, lesquels n'ont en principe d'autre ressource que

(1) Cass. 21 juin 1820 (S. Chr.); V. Laurent, *Droit civil*, t. V, n° 432. De même, par application de l'art. 2279, l'acheteur de bonne foi, qui aurait acquis *a non domino* des meubles par anticipation, serait à l'abri de la revendication du véritable propriétaire, s'il avait pris possession réelle des objets vendus. Cass. 3 août 1831 (S. 31. 1. 386).

Digitized by Google

l'art. 1167 (C. civ.). L'intérêt de la question apparaît surtout en face d'une saisie pratiquée par les créanciers ou dans l'hypothèse de la faillite du débiteur survenue postérieurement à la vente. Malgré la survenance de la faillite, l'acquéreur pourra faire valoir son droit à l'encontre de la masse. Que si l'on est en présence d'une saisie immobilière pratiquée contre le fonds et les objets vendus, l'acquéreur pourra valablemeut demander la distraction de ces objets (1); même s'il s'agissait d'une saisie-brandon portant exclusivement sur les choses comprises dans la vente, il y aurait nullité complète de la saisie (2). Il importe toutefois de remarquer que l'acquéreur, pour opposer son droit aux créanciers saisissants, devra prouver l'antériorité de son titre par rapport à la transcription de la saisie (3).

(d) *Solution du conflit entre l'acquéreur des meubles et les créanciers hypothécaires du vendeur.*

42. Que décider enfin sur le conflit possible entre l'acquéreur et les créanciers hypothécaires? On peut supposer d'abord que l'acte de vente a une date certaine antérieure à la constitution de l'hypothèque : en pareil cas le droit de l'acquéreur l'emporte nécessairement sur celui du créancier hypothécaire, conformément aux principes posés pour résoudre le débat entre l'acheteur de l'immeuble entier et l'acheteur des meubles par anticipation. L'hypothèque constituée après la vente n'a pu frapper des biens déjà sortis du patrimoine du constituant. Les mêmes inconvénients pratiques qui ont été signalés plus haut s'accusent ici à nouveau ; le créancier, qui croit pouvoir compter sur la garantie de l'hypothèque accordée, va souffrir d'une aliénation antérieure complétement inconnue de lui ; à ce point de vue encore la publicité des ventes de meubles par anticipation offrirait une utilité incontestable. Mais le maintien de la solution proposée s'impose en l'état actuel de la législation et, chose curieuse, la jurispru-

(1) V. Demolombe, IX, n° 186.

(2) Colmar, 18 brum. an IX (S. Chr.).

(3) L'arrêt de Colmar précité prend soin de relever cette circonstance de l'antériorité de la vente par rapport à la transcription de la saisie. — La solution indiquée au texte ressort des art. 681 à 688 (Proc. civ.).

Digitized by Google

dence n'y paraît pas opposée. Un arrêt ancien a décidé que, sous l'empire de la loi de brumaire, la vente n'avait pas besoin d'être transcrite pour être opposable aux créanciers hypothécaires (1); plus récemment, la Cour de cassation, en permettant à des créanciers hypothécaires d'exercer leurs droits sur des immeubles par destination qui avaient été mobilisés, à l'occasion de leur apport dans l'actif d'une société, s'appuyait sur cette considération que le titre relatif à la mobilisation avait une date postérieure à la concession de l'hypothèque (2); c'est là une situation nouvelle sur laquelle il convient maintenant de s'expliquer. Que faut-il donc décider si la mobilisation se place après la constitution de l'hypothèque? Deux hypothèses bien distinctes se présentent, suivant que les choses vendues sont ou non demeurées dans leur état, au moment où les créanciers hypothécaires veulent exercer leurs droits.

43. *Les choses sont encore en l'état.* — Si les choses sont encore en l'état, c'est-à-dire si les objets vendus n'ont pas été détachés, séparés du fonds, la vente sera-t-elle opposable aux créanciers hypothécaires?

Si, par exemple, ces derniers pratiquent une saisie immobilière, l'acquéreur pourra-t-il demander la distraction des choses comprises dans la vente? Dans cette hypothèse spéciale, la question n'offre d'intérêt que si la vente a une date certaine antérieure à la transcription de la saisie, ainsi qu'on l'a fait remarquer à propos des créanciers chirographaires. En supposant la vente antérieure à la transcription de la saisie, quelles règles suivre? L'acquéreur n'a plus devant lui de simples ayants-cause du vendeur, obligé de respecter tous les actes consentis sans fraude par leur débiteur; il se heurte à des créanciers munis d'une hypothèque et, de ce chef, pourvus d'un droit distinct qui les sépare de leur auteur. Le problème se ramène alors à la détermination exacte des droits

(1) Cass. 10 vend. an XIV (S. Chr.).

(2) Cass. 20 déc. 1875 (S. 76. 1. 208; D. 76. 1. 343). Un arrêt d'Alger, 9 mars 1884 (D. 85. 2. 134), beaucoup plus net encore, décide que la vente de biens mobilisés par l'effet du contrat n'a pas besoin d'être transcrite pour être opposable au créancier hypothécaire et que l'antériorité certaine du titre de vente suffit à cet effet.

Digitized by Google

dont le propriétaire conserve l'exercice sur ses immeubles, malgré l'existence des hypothèques ou des privilèges assis sur de tels biens. Il y a en effet des actes que le propriétaire demeure toujours libre de consentir et pour lesquels il représente tous ses créanciers sans distinction; il en est d'autres au contraire dont l'accomplissement ne peut porter préjudice aux créanciers hypothécaires et qui, en principe, ne leur sont pas opposables. A quelle catégorie appartiennent les ventes de meubles par anticipation? La réponse varie avec les objets compris dans le contrat.

44. Le propriétaire conserve intact l'exercice des actes d'administration; la nécessité de pareils actes en impose le respect aux titulaires d'hypothèques. On sait déjà qu'il faut considérer comme actes d'administration les ventes de fruits ou récoltes (1) et celles de produits périodiques, comme les ventes ayant pour objet des coupes de bois taillis ou de futaies aménagées (2); il demeure, au reste, convenu que la vente doit se présenter en fait comme un acte régulier d'administration; il n'en serait pas ainsi, par exemple, d'une aliénation consentie longtemps avant l'époque normale d'une coupe de bois (3). Si le propriétaire reste libre dans la limite de l'administration, il ne peut, à l'inverse, consentir aucun acte de disposition au préjudice des créanciers ayant hypothèque ou privilège sur l'immeuble. L'acquéreur ne pourrait alors, en présence d'une saisie, demander la distraction; d'une manière générale la vente de meubles par anticipation ne serait pas opposable aux créanciers hypothécaires, si elle avait pour objet des choses n'ayant pas le caractère de fruits ou de produits périodiques, comme la vente de matériaux à démolir; on en doit dire autant de la vente d'une coupe à faire dans une futaie non aménagée, et l'on aurait tort de soutenir une autre opinion, en s'appuyant sur cette idée que toutes espèces de bois sont destinées à être coupées tôt ou tard (4); on sait pourquoi une pareille vente a

(1) Cass. 30 mars 1868 (S. 68. 1. 202); il s'agissait, dans l'espèce, d'une vente ayant pour objet la récolte pour sept années de feuilles de mûriers.

(2) Cass. 26 janv. 1808 (S. Chr.).

(3) Cass. 10 juin 1841 (S. 41. 1. 484, avec la note de Devilleneuve; D. 41. 1. 265) solution implicite.

(4) V. en ce sens Troplong, *Des hypoth.* (II, 404 et III, 834).

Digitized by Google

toute la gravité d'un acte de disposition, d'où il suit qu'elle ne doit pas, en principe, s'imposer au respect des créanciers hypothécaires (1). La nature des actes portant concession du droit d'exploiter une mine est, comme on le sait, plus délicate à apprécier, lorsqu'elle porte sur une mine déjà ouverte et que la concession est temporaire. Il suffit de se reporter à ce qui a été dit à propos de la capacité du vendeur (2). De même les observations présentées à ce sujet sur les ventes qui ont pour objet des immeubles par destination trouvent ici une application nouvelle; ces ventes se présentent suivant les circonstances, suivant des considérations de fait soumises à l'appréciation des juges du fond, tantôt comme un acte d'administration, tantôt comme un acte de disposition (3).

45. Il existe, on le voit, un parallèle très étroit entre la difficulté actuelle et celle qui touche à la capacité ou aux pouvoirs du vendeur. Toutes les ventes consenties valablement par une personne qui possède seulement la capacité ou le pouvoir de disposer ne permettent pas à l'acquéreur, même de bonne foi, tant que les choses sont en l'état, d'opposer son droit aux créanciers garantis par un privilège ou par une hypothèque. L'équation du problème se ramène dans les deux cas à la distinction des actes d'administration et des actes de disposition; si on oublie cette idée fondamentale, il devient difficile de concilier les solutions admises avec le caractère des ventes de meubles par anticipation ; c'est ainsi

(1) V. Basnage, *Traité des hyp.*, p. 58; Cpr. sur cette question des droits du propriétaire de l'immeuble hypothéqué, Aubry et Rau, III, § 286; Demolombe, IX, nos 187 et s.

(2) Cass. 15 déc. 1857 (S. 60. 1. 536). La solution de cet arrêt me paraît exacte étant données les circonstances de fait, notamment l'importance de la concession du droit d'exploitation, puisque la valeur en minéraux extraits après la transcription de la saisie s'élevait à plus de 100000 francs, mais les motifs ne sont pas exprimés avec une très grande précision de termes et la Cour ne s'attache pas à déterminer le caractère de la concession, à marquer sa nature d'acte de disposition.

(3) Cpr. Paris, 22 mai 1868 (S. 68. 2. 253; D. 68. 2. 72); Bourges, 31 janv. 1843 (S. 44. 2. 67); Cass. 5 juill. 1880 (S. 81. 1. 105; D. 80. 1. 32) et sur renvoi Chambéry, 9 août 1881 (S. 82. 2. 110; D. 82. 2. 148); les solutions ne sont pas toujours motivées avec beaucoup de rigueur.

Digitized by Google

que la Cour de Paris, pour justifier une décision permettant aux créanciers hypothécaires d'exercer leurs droits sur le matériel d'une usine, soutient à tort que la vente de ce matériel n'a pas mobilisé les objets vendus, que la vente est immobilière et soumise à la transcription; la Cour allait chercher bien loin des motifs inexacts, alors qu'il eût suffi d'exprimer cette idée simple et juridique qu'on était en face d'un acte de disposition (1).

46. *Les choses ne sont plus en l'état.* — La situation est toute différente, lorsque la vente a été suivie d'une séparation effective et que la mobilisation est ainsi devenue matérielle. Il n'y a pas de difficulté nouvelle si l'on est en présence d'une de ces ventes qui, dans la précédente hypothèse, était déjà opposable aux créanciers hypothécaires; la vente doit *a fortiori* être respectée par eux, lorsqu'elle a reçu son exécution. Mais si le contrat a pour objet des matériaux à démolir, une coupe de haute futaie non aménagée, si l'on n'est plus en présence d'un acte d'administration, les créanciers hypothécaires, qui pouvaient n'en pas tenir compte avant la séparation effective, vont-ils, une fois cette séparation opérée, être tenus de respecter le droit de l'acquéreur? En d'autres termes, pourront-ils exercer un droit de suite sur les objets vendus et séparés du sol? On admet généralement que les créanciers hypothécaires ne peuvent exercer leur droit de suite, lorsque l'acquéreur est de bonne foi et qu'il se trouve en possession des objets vendus; protégé, en effet, par l'art. 2279 (C. civ.) l'acheteur est admis à repousser toute action réelle, à mettre obstacle à la poursuite basée sur le droit hypothécaire (2). Il convient toutefois de reconnaître que le droit de préférence subsiste sur le prix

(1) Paris, 22 mai 1868, *précité;* sans être encore très nets à ce point de vue, les termes de l'arrêt de Cassation de 1880 *précité* sont cependant préférables, il y est question notamment de l'exercice légitime des droits du propriétaire; il eût suffi d'ajouter que cette légitimité se borne aux actes d'administration.

(2) V. Demolombe, (IX, n° 325); Aubry et Rau, III § 286, p. 428; Cass. 9 août 1825 (S. Chr.); l'arrêt relève ces circonstances que l'on était en présence d'une vente publique aux enchères; que l'enlèvement des objets vendus avait été effectué loyalement et sans fraude, et à la connaissance du créancier hypothécaire.

Digitized by Google

des objets vendus, tant qu'il n'a pas été versé entre les mains du vendeur. En effet, le prix est la valeur représentative de la partie de l'immeuble qui a été aliénée et qui, en principe demeure le gage spécial des créanciers hypothécaires; par l'aliénation ce gage a été réalisé en argent et le droit de préférence doit nécessairement s'exercer sur la somme qui peut encore être due. Les créanciers hypothécaires auraient donc le droit de s'opposer à ce que le prix fût versé en dehors d'eux à leur débiteur. La jurisprudence n'a pas eu l'occasion de trancher d'une façon très nette cette question. Un arrêt de Douai refuse au créancier hypothécaire l'exercice du droit de préférence; mais l'arrêt s'appuie sur des circonstances de fait qui motivent cette solution; le créancier avait été prévenu qu'on allait procéder à une vente publique, il avait laissé s'accomplir la livraison des immeubles sans protestation ni réserve; il avait même donné mainlevée d'une saisie par lui pratiquée antérieurement sur les objets vendus; on pouvait donc à bon droit le considérer comme ayant renoncé au bénéfice de son hypothèque sur les choses comprises dans le contrat; il est permis d'induire que la Cour eût admis l'exercice du droit de préférence, à défaut des circonstances indiquées (1). Ce droit de préférence a été formellement reconnu dans une hypothèse voisine; le syndic d'une faillite avait fait procéder à la vente distincte des immeubles par destination; mais le prix provenant de la vente fut distribué par voie d'ordre entre les créanciers hypothécaires; leur droit de préférence avait survécu à la mobilisation résultant de la vente même exécutée par la tradition des objets vendus (2).

47. Le droit des créanciers hypothécaires paraît donc assez précaire : si les actes de disposition ne leur sont pas en principe opposables, il suffit pourtant que la vente des meubles par anticipation ait été suivie d'une tradition effective pour ne leur laisser qu'un droit de préférence, lequel s'évanouit à son tour devant un paiement effectué sans opposition. Par ailleurs le propriétaire pourrait opérer lui-même la séparation, vendre ensuite ces objets

(1) Douai, 16 déc. 1886 (S. 88. 2. 115).

(2) Cass. 15 juill. 1867 (S. 68. 1. 9); Caen, 21 juill. 1874 (S. 75. 2. 135; D. 76. 2. 577) Cpr. Cass. 4 févr. 1817 (S. Chr.).

Digitized by Google

devenus meubles, les livrer à un tiers de bonne foi et détruire ainsi pour partie le gage de ses créanciers. Ceux-ci pourtant ne restent pas tout-à-fait sans défense et, pour éviter ce résultat fâcheux, ils ont diverses ressources. L'art. 1188 (C. civ.) leur permettrait tout d'abord d'exercer des poursuites contre le débiteur, d'obtenir la déchéance du terme et d'exiger le remboursement immédiat de leurs créances, ou un supplément d'hypothèque. Il leur est en outre permis de prévenir le danger et de prendre des mesures conservatoires : ainsi, avant que la tradition n'ait été opérée, ils pourraient s'opposer à la séparation matérielle, à la démolition de l'édifice, à la coupe de la futaie, à l'enlèvement des immeubles par destination; dès lors l'acquéreur, à défaut d'une possession réelle, ne pourrait plus invoquer l'art. 2279 (C. civ.), ni se prévaloir de la vente à lui consentie, puisque par elle-même elle n'est pas opposable aux créanciers hypothécaires. On ne saurait hésiter à permettre ces mesures, puisque l'on accorde, sans difficulté, aux créanciers menacés par le propriétaire qui entreprend lui-même la démolition ou procéde avant le terme normal à une coupe de bois, la faculté de provoquer l'établissement d'un sequestre dans le but de maintenir les choses en état (1). Aussi la jurisprudence a-t-elle sanctionné l'emploi de ces moyens préventifs, dont l'application doit être possible non seulement à l'égard des immeubles par incorporation, mais aussi à l'égard des immeubles par destination. Si, par exemple, après surenchère formée sur la vente d'un immeuble, il est à craindre que les objets réputés immeubles par destination, placés sur le fonds vendu, soient divertis, par l'acquéreur au préjudice des créanciers du vendeur, ceux-ci peuvent les faire saisir par mesure conservatoire, sans être assujettis, dans ce cas, à procéder par voie de saisie-mobilière ou de saisie-brandon (2). On ne doit pas s'arrêter à l'objection présentée par M. Troplong : les créanciers hypothécaires ne pourraient, selon lui, faire saisir les immeubles par destination séparément du fonds, qu'en les enlevant à cette destination, en les retranchant de la chose à laquelle ils étaient affectés, en leur rendant leur nature de meubles; par suite, ils détruiraient eux-mêmes leur hypothèque

(1) V. Demolombe, IX, n° 326; Aubry et Rau, II, § 286, p. 427.
(2) Bordeaux, 17 mai 1831 (S. 31. 2. 287; D. 31. 2. 136).

Digitized by Google

par ce mode d'exercice (1). Pour répondre à ce raisonnement il suffit de remarquer qu'il ne s'agit pas d'une saisie véritable, d'une voie d'exécution, mais de simples mesures conservatoires ayant pour but de maintenir l'état actuel des choses; même on peut aller plus loin et soutenir qu'une saisie véritable n'opère pas par elle-même cette séparation prétendue des accessoires et du fonds et n'entraîne pas, comme conséquence, l'inefficacité de l'hypothèque ; la saisie en elle-même n'est qu'une mainmise du créancier sur son gage; elle n'en modifie pas la nature (2).

48. Malgré tout, la protection n'est pas très sure; la séparation peut s'opérer facilement, avant que les créanciers aient formé opposition, avant même qu'ils aient été prévenus du projet relatif à l'enlèvement des biens affectés à leur garantie. Lorsque la séparation est effectuée par le propriétaire lui-même, rien n'empêche les titulaires d'hypothèque en exigeant la réintégration ou le rétablissement des objets détachés du fonds de conserver ainsi leur gage pour l'exercice efficace de leurs droits (3).

Mais si les objets ont été livrés à un acquéreur, il ne reste plus aux créanciers hypothécaires d'autre ressource que de démontrer la mauvaise foi de l'acheteur pour l'obliger à remettre les choses en l'état et, à ce point de vue, on pourrait trouver un indice dans la précipitation que l'on aurait mise à conclure la vente et à l'exécuter.

La théorie des meubles par anticipation réclamait, dans son application aux contrats, des développements assez étendus, à raison des difficultés parfois délicates qu'elle présentait. La saisie-brandon, qui forme comme la seconde branche de la théorie, est

(1) Troplong, *Des hyp.*, n° 399.

(2) Cpr. Cass. 31 janv. 1870 (S. 71. 1. 70). Cet arrêt décide qu'une saisie exécution pratiquée sur des immeubles par destination ne faisait pas disparaître le droit de préférence des créanciers hypothécaires sur le prix, alors que la saisie avait été suivie d'une ordonnance de référé prescrivant que lesdits objets seraient vendus par un notaire et que le prix de la vente serait attribué à qui de droit, l'ordonnance de référé ayant au surplus fait réserve expresse au profit du créancier de son droit hypothéeaire sur les immeubles par destination qui avaient été saisis.

(3) Demolombe, IX, n° 326.

Digitized by Google

d'un exposé plus simple et beaucoup plus rapide; il suffit d'indiquer, en le justifiant, le caractère de cette saisie et de marquer les limites exactes de son action.

THÉORIE DES MEUBLES PAR ANTICIPATION EN MATIÈRE DE SAISIE-BRANDON.

49. La saisie-brandon se pratique à l'encontre des fruits pendants, qu'une séparation matérielle n'a pas encore mobilisés; elle s'adresse donc en fait à des choses qui appartiennent à la catégorie des immeubles, et pourtant elle a le caractère d'une saisie mobilière d'après les dispositions certaines du Code de procédure civile. Pour expliquer ce résultat, faut-il se contenter de dire que la saisie-brandon est un vestige de l'ancienne théorie des *Catheux*, qui réputait meubles les fruits de la terre, quelque temps avant leur séparation, à l'approche de leur maturité? Sans aucun doute la tradition a exercé sur l'organisation de la saisie-brandon une influence sensible et le terme qui désigne cette voie d'exécution en contient déjà la preuve (1). Le Code a donc adopté sur ce point les règles antérieurement reçues; mais leur maintien se justifie par des motifs juridiques assez puissants; la fiction des *Catheux* repose ici sur une base sérieuse. Il est certain que la saisie-brandon frappe, au moment où elle est pratiquée, des choses qui sont en fait immeubles; mais dans l'intention du saisissant, ces choses ne sont pas considérées dans leur état actuel; c'est leur état futur qui est envisagé; on en a en vue la séparation très prochaine des objets compris dans la saisie; il y a dans cet acte juridique le même élément intentionnel qui donnait à la vente d'objets à détacher du sol son caractère mobilier. L'explication, réduite à ces termes, n'est cependant pas complète; elle laisse subsister un doute dans l'esprit : en effet, si l'on comprend sans effort que le propriétaire puisse, dans un contrat, exprimer sa volonté de transformer les éléments de son patrimoine, manifester l'intention de voir s'ac-

(1) « Le *Brandon*, dit Brodeau, sur la *Coutume de Paris*, art. 74, n° 35, est le signe et la marque élevée sur un bâton, piqué et fiché en terre, comme d'un bouchon de paille, d'une torche d'herbes ou de rameaux d'arbres, d'un morceau de linge ou de drap, selon l'usage de la province, et qui dénote que les fruits pendants par les racines sur l'héritage sont saisis, empêchés et arrêtés. » V. Merlin, *Rép.*, v° *Saisie-brandon*, § 1, n° 1.

Digitized by Google

complir une séparation entre le sol et les objets qui s'y trouvent incorporés ou attachés par une destination spéciale, on peut s'étonner que des tiers, des créanciers viennent, par leur seule volonté, modifier le caractère véritable des biens de leur débiteur. Qu'importe que leur but soit d'arriver à la vente distincte des fruits et des récoltes, à la séparation effective de ces objets? Ils rencontrent devant eux des choses qui sont encore immobilisées ; ils doivent respecter la situation matérielle du patrimoine qui est leur gage ; leur volonté unilatérale, manifestée dans la saisie, devrait rester impuissante pour tout changement ; autrement, pourquoi ne pourraient-ils aussi pratiquer une saisie mobilière a l'encontre d'une maison, en se proposant de faire vendre les matériaux à provenir de la démolition de l'édifice? Il y a cependant un motif qui permet d'expliquer pourquoi les créanciers peuvent être admis à considérer les objets saisis non dans leur état actuel, mais dans leur état futur de meubles par nature. La séparation des fruits et récoltes n'offre rien d'incertain, de conditionnel, d'aléatoire ; elle ne dépend pas en réalité du bon plaisir du propriétaire ; elle s'impose à raison d'une nécessité de nature ; les fruits doivent être cueillis et les récoltes coupées, quand leur maturité est venue, si on ne veut pas les voir dépérir ; en outre la séparation est sur le point de se produire, lorsque la saisie-brandon devient possible, puisque cette voie d'exécution n'est permise que dans les six semaines qui précèdent la maturité. Devant cette nécessité d'une mobilisation qui s'impose dans un délai très rapproché, on comprend que les créanciers puissent se pouiller en quelque sorte dans la volonté même de leur débiteur et se substituer à lui pour envisager l'événement si prochain d'une séparation des fruits et du fonds ; on est assuré de ne pas favoriser une fantaisie de créanciers pressés d'exécuter leur débiteur ; l'intention qu'ils manifestent, en traitant comme meubles les fruits encore pendants, est d'accord avec celle qu'on doit supposer chez le propriétaire des objets saisis. Des considérations pratiques viennent encore appuyer ces déductions juridiques ; pourquoi imposer aux créanciers les longueurs et les difficultés d'une saisie immobilière? Pourquoi ne pas épargner au débiteur les frais plus considérables de cette voie d'exécution, puisqu'il s'agit de réaliser une valeur qui est nécessairement appelée

Digitized by Google

à bref délai, avant même qu'on puisse mener à bonne fin une saisie des immeubles, à devenir un bien mobilier dans le patrimoine du saisi; il n'est pas besoin d'accorder à cet élément de la fortune la protection lourde et coûteuse de la saisie immobilière.

50. A la vérité, on comprendrait qu'il fût permis aux créanciers de pratiquer une saisie mobilière dans tous les cas où la vente des objets saisis présenterait le caractère d'un acte d'administration; en pareille hypothèse, on le sait, la séparation des accessoires immobiliers doit se faire à une époque normale, d'avance connue; si elle n'est pas imposée aussi impérieusement que pour les fruits et récoltes par une nécessité de nature, elle est cependant réclamée par les règles d'une bonne administration, et puis il s'agit toujours d'un élément d'importance secondaire dans le patrimoine du saisi, d'une valeur qui deviendra bientôt mobilière, pour laquelle la protection de la saisie immobilière paraît inutile. On devrait donc retrouver ici la distinction déjà signalée, à deux reprises, des actes d'administration et des actes de disposition; lorsque la vente des objets à détacher aurait le caractère d'un acte de disposition, les créanciers ne pourraient saisir ces objets, ni faire procéder à leur adjudication qu'en observant la procédure plus compliquée de la saisie immobilière.

51. Telle n'est pas cependant la solution admise par le Code de procédure. On ne saurait en effet regarder comme exacte une interprétation trop large de l'art. 626 (Pr. civ.) défendue par certains auteurs : d'après eux, la saisie-brandon s'appliquerait à tous les produits périodiques quelconques de la terre, même aux bois taillis et aux futaies aménagées; on fait remarquer à l'appui de ce système que la saisie-brandon repose sur ce motif commun à tous les produits périodiques, qu'ils doivent être détachés à une époque certaine et d'avance connue; on décide dès lors, par analogie, que la saisie-brandon doit être pratiquée dans les six semaines qui précèdent l'époque marquée pour la coupe (1). Le

(1) Demolombe, IX, n° 188; Duranton, IV, n° 38; Rouen, 1er mars 1839 (S. 39. 2. 421). Cet arrêt s'applique aux arbres d'une pépinière et décide que l'époque de la maturité doit être fixée à la sixième année depuis la plantation; c'est là une solution tout à fait arbitraire qui ne trouvait de point d'appui que dans la *Coutume de Normandie*, (art. 516 et 517) et qui ne pouvait résulter d'une exacte interprétation des textes du Code de procédure.

Digitized by Google

texte de l'art. 626 proteste contre cette doctrine; le mot « fruits » n'est pas synonyme du mot « produits » et les expressions « maturité des fruits » ne sauraient, avec la meilleure volonté, s'appliquer ni aux bois taillis, ni aux futaies aménagées (1). Les rédacteurs du Code de procédure semblent s'être attachés étroitement au motif tiré de la nécessité de la séparation des fruits et du fonds, de la mobilisation imposée par la nature même des choses; aussi ne convient-il pas non plus de restreindre à l'excès les cas d'application de la saisie-brandon; à n'examiner que la rubrique du titre qui la régit au Code de procédure civile, (première partie, Liv. V. tit. IX) cette saisie ne porterait que sur les fruits pendants par racines, c'est-à-dire sur des récoltes, comme celles du blé, du foin, etc; mais cette interprétation doit s'élargir en présence de la définition légale contenue dans l'art. 626; ce texte emploie le mot « fruits » sans aucun complément, ce qui permet d'entendre le terme dans son sens ordinaire; par suite la saisie-brandon peut atteindre aussi les fruits pendants par branches, par exemple la récolte d'une vigne.

52. La théorie des meubles par anticipation a un domaine beaucoup plus restreint en matière de saisie que dans l'hypothèse d'un contrat. La raison en est facile à fournir : si l'on peut, en règle générale, permettre au propriétaire de modifier, à sa guise, dans un contrat, le caractère juridique des éléments de son patrimoine, il n'en est plus ainsi, lorsqu'il s'agit d'accorder à des tiers cette même faculté; leur volonté ne peut avoir à cet égard, la même portée; elle doit être contenue en des limites plus rigoureuses.

M. CHAUVEAU.

BIBLIOGRAPHIE.

Un ancien doyen, Toullier et son temps (2),

Par M. Eon, doyen de la Faculté de droit de Rennes.

Compte rendu par M. J. Charmont, prof. à la Faculté de droit de Montpellier.

Deux écoles de province Rennes et Dijon, ont en quelque sorte

(1) Thomine, II, p. 146; Chauveau, *Quest.* n° 2109.

(2) 1 vol. in-8. Extrait des *Annales de Bretagne*.

Digitized by Google

pris le pas sur les autres et se sont fait au commencement du siècle une place à part : elles le doivent avant tout à la célébrité de deux maîtres qui furent en même temps leurs doyens, Toullier et Proudhon. L'une et l'autre ont voulu montrer qu'elles se souvenaient : en 1891, Dijon élevait un monument à la mémoire de Proudhon, et, presque au même moment, M. Éon commençait dans les *Annales de Bretagne* la publication de ses belles études sur Toullier.

Nous ne pouvons pas avoir ici la prétention de les analyser : ce qui fait à la fois leur importance et leur attrait, c'est la multiplicité des détails, qu'un simple compte rendu ne peut ni reproduire ni résumer. Toullier n'est qu'un personnage principal, mais autour de lui et au second plan, M. Éon en groupe habilement beaucoup d'autres. La biographie de son prédécesseur lui permettait, en effet, de nous retracer la fin de l'ancienne École de Rennes, qui disparaît avec la Révolution, et les débuts de la nouvelle Faculté instituée par un décret du 9 avril 1806. Toullier, qui vécut de 1752 à 1838, sert d'intermédiaire entre les deux époques : attaché à l'École comme agregé le 13 avril 1778, il occupe en 1806 la première chaire de droit français. Quand on songe à tous les événements qui se pressent dans ce court laps de temps, on est encore plus frappé par la simplicité et l'unité de sa vie. Dans cette vie, l'étude absorbe tout et ne laisse rien à l'action : nous voyons bien qu'au commencement de la Révolution Toullier fit momentanément partie du Directoire de district de Rennes, mais il eut le sort de tous les modérés en pareilles circonstances; promptement il devint suspect, se démit de ses fonctions et fut obligé de se cacher. En vérité, il ne semble jamais avoir ambitionné que les honneurs du décanat, et cette unique ambition, légitime s'il en fut, ne reçut malheureusement qu'une courte et tardive satisfaction. Cet homme excellent, qui nous paraît aujourd'hui très timide, n'avait pas réussi à désarmer les défiances ombrageuses de deux gouvernements. Sous l'Empire, les inspecteurs généraux lui savaient mauvais gré d'avoir longtemps refusé ses *cahiers :* on sait que le règlement obligeait les professeurs à commencer leur cours par une dictée d'une demi-heure, et l'on avait eu la singulière idée de demander à chacun d'eux communication de ces

Digitized by Google

leçons écrites, pour composer avec ce mélange éclectique un bon manuel à l'usage des étudiants. Mais Toullier protestait : « Je me croirais indigne d'enseigner la science des lois, si je me soumettais à l'humiliation de tailler des matériaux, dont MM. les inspecteurs composeraient des livres classiques ; j'espère faire imprimer mes cahiers (1). » Les cahiers qu'il voulait publier sous son nom, c'était son grand *Traité de droit civil*, dont les deux premiers volumes parurent à la fin de 1811. L'entreprise n'alla pas non plus sans difficulté : l'auteur sortait parfois du droit civil, et laissait entendre qu'il n'approuvait pas absolument la façon dont on comprenait alors le respect de la liberté individuelle. Le censeur Le Montey le pria poliment, par l'intermédiaire de son ancien élève et ami Ruperou, de remplacer ces commentaires désobligeants « par une simple analyse des senatus-consultes », et le pauvre Toullier, pour pouvoir paraître, dut sacrifier plus d'un « alinéa ». Les fonctions de doyen lui furent cependant conférées en 1812 : mais la Restauration ne tarda pas à l'en déposséder. Le récit des incidents, qui motivèrent la mesure prise contre lui et entraînèrent en même temps la révocation d'un de ses collègues, constitue l'une des parties les plus curieuses du travail de M. Éon.

Ce qui n'est pas moins intéressant, ce sont les divers extraits qu'on nous donne des correspondances de Toullier ; nous connaissions déjà ses relations avec Proudhon ; nous aurons maintenant un assez grand nombre de lettres échangées avec d'autres personnes, Merlin, Lanjuinais, Dupin.

Lanjuinais, ancien collègue de Toullier à l'École de Rennes, a fait une belle fortune politique à Paris. Après avoir appartenu à l'Assemblée constituante, à la Convention, il devient comte de l'Empire, commandeur de la Légion d'honneur, sénateur, et membre de la Chambre des pairs sous la Restauration. C'est pour Toullier une sorte de protecteur, qui n'a pas tout à fait cessé d'être un ami. Il le renseigne, accompagnant parfois de quelque réflexion prudente l'évènement du moment. Lors de la réorganisation des Écoles de droit, il le tient plus spécialement au courant de ce qu'on doit faire à Rennes. « Mon cher ancien collègue

(1) Cité par M. Eon, *Annales de Bretagne*, t. VII, p. 162.

Digitized by Google

et ami, j'ai fait complétement votre commission. Si je suis écouté, vous serez directeur et professeur de droit romain (1). » Ce n'est pas hélas ce qui arrive. Toullier n'est pas directeur et n'est pas chargé du droit romain. Lanjuinais s'en excuse : « Quant à la place de directeur, il s'est fait sans moi un changement de disposition. On nommait le doyen d'âge en première ligne. Aujourd'hui c'est le professeur premier nommé, et il a été le premier nommé dans cette vue. Je n'y peux plus rien. Je vous plaindrais d'y mettre la moindre importance. Je n'y verrais que corvée de plus. Si vous y tenez, écrivez à M. Fourcroy, au grand juge, à l'empereur. Tout cela se peut et peut réussir. Je n'y peux rien... Ne parlez pas de moi dans cette affaire (2). »

Avec Dupin la correspondance prend tout de suite un autre ton. Toullier lui envoie son gros traité, et reçoit en échange bon nombre de brochures, et encore plus de compliments. « Mon cher confrère, pouvez-vous me dire *quid retribuam?* lorsque je tiens vos œuvres de votre amitié, mes ouvrages composés au milieu de l'agitation des affaires sont loin de pouvoir entrer en comparaison avec vos doctes élucubrations, et je suis loin de croire que je me sois libéré par compensation (3). » Il est impossible de rendre ce respect mêlé de malice que l'habile grand homme de Paris témoigne à ce vieux professeur de province. « J'ai reçu votre dixième volume; mon frère aussi. Nous vous en remercions tous les deux, nous en rendrons bon compte. Vous avez eu bien de la bonté de répondre à ce petit Zoïle de Ducaurroy, vous n'en êtes pas quitte. Puisque vous lui avez fait cet honneur, lui et ses *ayants-cause* ne vous laisseront pas le dernier mot, et vous serez obligé de leur donner le dernier coup.

Que je voudrais voir traiter par vous cette matière des hypothèques que le baron Gr... vient d'estropier. Le brave homme qui ne croit pas que le titre d'ancien avocat et de premier président suffise pour autoriser un livre de droit! L'*Esprit des lois* est-il par le baron de Montesquieu? Et voici encore le baron Locré, ancien secrétaire, qui a gardé en portefeuille tout l'esprit de nos Codes et

(1) 10 floréal an XIII, *Annales de Bretagne*, t. VII, p. 28.
(2) 24 mars 1806, *Annales de Bretagne*, t. VII, p. 35 et 36.
(3) 7 juillet 1821, *Annales de Bretagne*, t. VIII, p. 168.

Digitized by Google

qui le distille en conversations. On ne voit cette vanité que parmi les anoblis du nouveau régime.

Vixere ante Agamemnona fortes. Il y a eu avant eux des magistrats et des jurisconsultes nobles d'origine ; et aucun n'a jamais pris que des titres de palais. On les appelait de Harlai, Lamoignon, d'Aguesseau, président, premier président, chancelier, etc.... Nos drôles d'aujourd'hui (jacobins, impériaux ou constitutionnels), sont loin de cette modestie ou plutôt de cette fierté bien entendue (1). »

Ce n'est plus le contraste des deux correspondants, c'est au contraire leur parfaite ressemblance qui nous frappe, lorsque nous arrivons aux lettres de Toullier et Proudhon. L'âge, l'amitié, la communauté d'études, tout les unit; la distance seule, cette distance, qui semble si grande et qu'aucun d'eux n'a pu franchir, les tient pour toujours éloignés. N'y a-t-il pas, comme le disait M. Desserteaux (2), quelque chose de rare et de singulièrement touchant dans cette affection de deux hommes « qui ont eu le regret de mourir sans s'être jamais vus. » Leur santé, leurs travaux, la discussion des points de droit, sur lesquels ils sont par hasard en désaccord, voilà l'objet de leurs entretiens (3). « J'espère, écrivait Toullier se décidant à prendre sa retraite, que votre *Traité de la distinction des biens* fera la consolation et l'amusement de mes vieux jours. » N'est-ce pas un de ces mots qui révèlent tout un caractère, un mot que Balzac aurait envié?

J. CHARMONT.

PRÉCIS DE DROIT MARITIME

RÉDIGÉ CONFORMÉMENT AU NOUVEAU PROGRAMME DES ÉTUDES DE LICENCE (4),

Par M. Auguste LAURIN, professeur de Droit commercial et maritime à la Faculté de droit d'Aix et à la Faculté des sciences de Marseille.

Compte rendu par M. HÉRON de VILLEFOSSE, docteur en droit, Sous-chef de bureau au Ministère de la justice.

Le droit maritime prend dans la pratique des affaires une im-

(1) 18 novembre 1822, *Ann. Bret.*, t. VIII, p. 170.

(2) Discours prononcé à l'occasion de l'inauguration du buste de Proudhon. Dijon, 1891, Imp. Darantière, p. 19.

(3) 27 mai 1832, *Ann. de Bretagne*, t. VIII, p. 182.

(4) Paris, 1892.

Digitized by Google

portance chaque jour croissante. Il figure maintenant dans le cadre des matières enseignées à l'École de droit. Pour satisfaire à ce double point de vue aux besoins nouveaux, M. Laurin, dont nous déplorons la mort récente, a publié, sous la forme d'un Précis, le résumé du grand ouvrage en quatre volumes dans lequel il avait précédemment développé avec autant de science que d'habileté les leçons du cours de M. Cresp.

Après avoir défini le droit maritime auquel est consacré le livre II (art. 190 à 436) du Code de commerce, l'auteur divise son travail en trois parties : 1° Les armements (art. 190 à 272) ; 2° les transports (art. 273 à 310) ; 3° les opérations et contrats accessoires se rattachant soit aux armements, soit aux transports (art. 311 à 429). Les quelques dispositions sur les prescriptions et fins de non-recevoir (art. 430 à 436) sont expliquées en même temps que les points particuliers auxquels elles se réfèrent.

Sous la rubrique des armements nous trouvons les règles relatives au navire et à l'équipage (marins et capitaine). La matière des transports maritimes embrasse le contrat d'affrétement, sa formation, ses effets, les obligations qu'il engendre, son mode de dissolution. La 3e partie est réservée aux sujets les plus compliqués, les règlements d'avaries, le contrat d'assurance, et aussi le prêt à la grosse d'ailleurs peu usité de nos jours.

La tradition, telle qu'elle résulte de la célèbre ordonnance de 1681 sur la marine, tient, on le sait, une grande place dans notre droit maritime commercial. Les commentaires si remarquables de Valin, d'Emérigon, de Pothier, jouissent et jouiront longtemps encore d'une légitime autorité. Cependant les progrès du commerce et de la navigation au XIXe siècle ont fait modifier sur bien des points le Code de 1808. Dans ces dernières années notamment, la loi du 10 juillet 1885 a remplacé la loi du 10 décembre 1874 qui avait créé l'hypothèque maritime, celle du 12 août 1885 a supprimé les dispositions surannées qui prohibaient l'assurance du fret à faire, du profit espéré des marchandises, des loyers des gens de mer. Nous devons signaler aussi la loi du 10 mars 1891 qui édicte l'obligation d'assistance en cas de détresse du navire, et la loi du 24 mars 1891, modificative des art. 435 et 436 sur l'abordage.

Digitized by Google

Un élément d'étude important en matière de droit maritime est celui des conflits de lois qui s'élèvent entre les diverses nations. A quelles règles convient-il de soumettre les conflits de ce genre? Dans la plupart des cas (privilèges, hypothèque ou nantissement, actes et pouvoirs du capitaine, différends relatifs au navire ou à la navigation) on donne la préférence à la *loi du pavillon*, c'est-à-dire à la loi du pays où se trouve ce qu'on appelle en France le port d'attache ou d'immatricule du navire. Au contraire, le règlement d'avaries se fait, dans l'usage, conformément à *loi du port de reste* ou de déchargement. Cette pratique a été l'objet d'assez vives critiques (1). Néanmoins elle est approuvée par M. Laurin (n° 307) et conforme d'ailleurs aux résolutions des congrès internationaux (2).

Une autre question délicate traitée l'année dernière au Congrès de Gênes (3), est celle de la responsabilité respective de l'armateur et du capitaine vis-à-vis des chargeurs. La jurisprudence française admet aujourd'hui la validité des clauses de non-garantie insérées dans les connaissements. Mais quelles sont, en l'absence de toute stipulation, les règles à suivre? Ces règles ne sont pas toujours faciles à déterminer. Supposons par exemple l'incendie des marchandises à bord du navire. A qui incombe en pareil cas l'*onus probandi?* Est-ce au capitaine à prouver que le feu est dû à un accident, ou au chargeur à démontrer qu'il provient de la faute du capitaine? C'est en ce dernier sens que se prononce M. Laurin (n°s 192 et 380). Mais nous ne saurions nous ranger à l'avis du savant professeur. L'incendie n'est pas par lui-même un cas fortuit; c'est un fait matériel qui peut tenir à des causes diverses. Or, le fréteur (capitaine), tenu de l'obligation de transporter la marchandise, ne peut, suivant nous, se libérer qu'en prouvant le cas de force majeure qu'il allègue, conformément aux principes généraux du droit commun (art. 1302, 1315, 1147 C. civ.).

Il nous paraît superflu d'insister ici sur les qualités d'ordre, de méthode et de logique rigoureuse qui distinguent le *Précis de droit maritime* de M. Laurin. Le nom seul de l'écrivain garantit

(1) Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, n° 2000.

(2) Clunet, *Journal du droit international privé*, 1885, p. 602; 1888, p. 897; 1893, p. 87-88.

(3) *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1893, p. 97.

Digitized by Google

le succès du livre qui a le mérite d'arriver à son heure. Ce livre sera accueilli avec faveur non seulement par les étudiants auxquels il est plus spécialement destiné, mais encore par les praticiens, les négociants, et tous ceux qu'intéresse l'étude trop longtemps délaissée du droit maritime.

E. HÉRON DE VILLEFOSSE.

Commentaire historique et pratique sur le Titre des Successions,

Par M. Achille-François Le Sellyer, avocat, docteur en droit, ancien professeur à la Faculté de droit de Paris (1).

Compte rendu par M. Emile Bouvier, avocat, docteur en droit, ancien juge au tribunal civil de Lyon.

Le domaine des successions *ab intestat* est vaste, et il passe avec raison pour une des parties les plus difficiles du Code civil. M. Le Sellyer s'est proposé de réunir, dans trois gros volumes, le commentaire des innombrables problèmes que soulève le titre des successions. Il nous présente un livre d'une grande érudition et qui dénote une forte somme de travail. Le style est clair et l'ouvrage se lit bien.

Il est regrettable toutefois que le lecteur soit obligé d'y découvrir certaines lacunes. Ce traité a été écrit il y a plusieurs années déjà, et on y chercherait vainement la trace des récents travaux de la science juridique. C'est ainsi que, dans la partie historique (t. Ier, nº 42), l'auteur analyse les lois successorales d'Athènes. Pour cela, dit-il, « nous nous bornerons à transcrire le passage dans lequel le savant traducteur de Démosthènes, l'abbé Auger, expose les notions qui lui ont paru les plus vraies à cet égard... » Depuis l'abbé Auger, bien d'autres choses ont été dites, et nos connaissances sur le droit successoral grec ont été complétement renouvelées par les savantes études de M. Caillemer. De même l'origine de la saisine a fait l'objet d'intéressantes recherches de la part de M. Dubois et de M. Planiol (2). Le livre de M. Le Sellyer est muet sur tous ces points.

De même encore, il fait l'examen critique des divers systèmes de succession *ab intestat*. Mais il ne parle pas des projets de

(1) Paris, 1892, 3 vol. in-8.

(2) *Origine romaine de la saisine héréditaire*, par M. Marcel Planiol, *Revue critique*, 1885, p. 437.

Digitized by Google

réformes ayant pour but de donner à l'État un rôle plus considérable en cette matière. On a proposé par exemple d'augmenter les droits de mutation par décès dans des proportions telles qu'ils constitueraient une véritable « hérédité sociale. » En 1872 déjà, un projet doublait les droits de mutation existants. L'auteur n'en dit rien, pas plus que des projets de 1884 et de 1888 sur le même sujet (t. Ier, nº 335).

Aussi est-on étonné, en parcourant ce livre qui porte la date de 1892, de rencontrer ces omissions. Mais on est plus étonné encore de constater qu'il parle du divorce (t. Ier, nos 467 et suiv.) comme d'une institution disparue, ayant existé autrefois, avant 1816, jamais ressuscitée depuis lors, et que, s'il contient le texte, il ne contient pas le commentaire de la loi de 1891 sur les droits du conjoint survivant. Un tiers anonyme nous avertit simplement (t. Ier, p. 501, note 2) que « la loi de 1891 a comblé une lacune signalée par M. Le Sellyer. » Mais c'est tout, et l'étude de cette réforme fondamentale du droit français est passée sous silence. Quel est cet éditeur de l'ouvrage, on ne sait; dans tous les cas il ne l'a pas mis au courant. Il l'a laissé tel qu'il a été écrit, avec les développements qui en auraient fait un excellent ouvrage il y a une vingtaine d'années.

La méthode suivie est le simple commentaire du Code civil, article par article. Pour les questions controversées, elles sont présentées d'une façon systématique : chaque opinion est citée séparément, avec les arguments numérotés. Les autorités sont indiquées en bloc dans les notes. Ce procédé, commode pour le lecteur et bien propre à fournir des matériaux pour une discussion, est fréquent chez l'auteur (V. par ex. t. III, p. 328, nº 1691).

En somme, si l'on se suppose un moment reporté à quelque temps en arrière, on trouve que le livre de M. Le Sellyer constitue un exposé très complet et très clair d'une doctrine et d'une jurisprudence non pas anciennes, mais déjà passées sur bien des points. C'est une sorte de revue rétrospective et c'est à ce titre qu'il doit être considéré.

ÉMILE BOUVIER.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Imp. F. PICHON, 282, rue Saint-Jacques, & 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE

(Année judiciaire 1892-1893).

Par M. Brémond, professeur à la Faculté de droit de Montpellier.

1. — Pouvoirs des préfets en matière de police municipale et rurale.
2. — Contrôle des arrêtés de police pris par les maires.
3. — Caractère des arrêtés préfectoraux réglant les budgets des communes.
4. — Application des règles de la gestion d'affaires aux personnes morales administratives.
5. — Hypothèque judiciaire sur les biens communaux.

1. La question de savoir si les préfets peuvent faire des règlements en matière de police municipale est déjà ancienne en droit administratif. Antérieurement à la loi du 5 avril 1884, la jurisprudence avait résolu la difficulté en faveur de l'autorité préfectorale, mais sous deux conditions; elle exigeait : 1° Que les arrêtés préfectoraux fussent applicables à toutes les communes du département; 2° Qu'ils eussent pour objet des mesures de sûreté ou de salubrité générales, c'est-à-dire intéressant plusieurs communes. L'art. 99 de la nouvelle loi municipale est revenu sur la question; mais la solution qu'il consacre n'est pas très nettement indiquée.

Cet article est ainsi conçu : « Les pouvoirs qui appartiennent au maire en vertu de l'art. 91 ne font pas obstacle au droit du préfet de prendre pour toutes les communes du département ou pour plusieurs d'entre elles..... toutes les mesures relatives au maintien de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité publiques. Ce droit ne pourra être exercé par le préfet à l'égard d'une seule commune qu'après une mise en demeure au maire restée sans résultat. » Il résulte bien de cette disposition que la première des conditions indiquées ci-dessus a été supprimée, mais la

Digitized by Google

même certitude n'existe pas en ce qui concerne la deuxième condition.

Nous croyons cependant que la suppression de cette deuxième condition découle du texte que nous venons de reproduire. Il attribue en effet explicitement au préfet le droit de prendre toutes les mesures *relatives au maintien de la salubrité, de la sûreté et de la tranquillité publiques,* sans faire aucune restriction pour celles qui n'intéresseraient qu'une seule commune. La loi ne touche même pas à cet ordre d'idées; ce serait donc ajouter à ses dispositions que de distinguer des mesures générales ou concernant plusieurs communes et des mesures locales ou concernant une seule commune, les premières seules accessibles aux préfets, les dernières constituant un domaine exclusivement réservé à l'autorité municipale.

Si l'on compare d'ailleurs la définition que l'art. 99 de la loi du 5 avril 1884 donne des pouvoirs du préfet avec celles que l'art. 97 de la même loi et l'art. 9, tit. 2 de la loi du 28 septembre 1791 consacrent aux attributions des maires, on est amené à croire que la compétence de ces agents a la même étendue au point de vue des matières sur lesquelles elle peut s'exercer. Tous ces textes parlent en effet de mesures *ayant pour objet d'assurer la tranquillité, la sûreté et la salubrité publiques*; et ces expressions identiques ne peuvent avoir une portée différente suivant qu'on les applique aux préfets ou aux maires.

On a prétendu cependant qu'il fallait, même après l'art. 99 de la loi de 1884, refuser au préfet le droit de prendre des mesures qui ne seraient susceptibles de produire d'effet que dans une seule commune. Le préfet, dit-on, n'est chargé que de la police générale, la police municipale et rurale appartient au maire. Or ces deux sortes de police diffèrent essentiellement sous le rapport du nombre plus ou moins considérable de personnes dont elles tendent à assurer la tranquillité, la sécurité et la salubrité. La police générale a pour mission de défendre ou de protéger les intérêts de l'Etat, d'un département ou tout au moins d'une partie de département comprenant plusieurs communes; la police municipale et rurale, au contraire, a pour mission unique de défendre les intérêts renfermés dans la circonscription territoriale de la com-

Digitized by Google

mune. Toutes les fois donc que l'effet d'une mesure est restreint au territoire d'une commune, cette mesure rentre dans le domaine de la police municipale et par suite ne peut être prise que par le maire.

Mais nous faisons remarquer qu'aucun texte ne consacre cette séparation absolue et, quoi qu'on dise, un peu arbitraire des deux sortes de police. Il n'y a d'ailleurs aucun motif de suppléer sur ce point au silence du droit positif. Le partage des pouvoirs de police entre deux catégories différentes de fonctionnaires entraînerait de graves inconvénients, il détruirait l'unité d'action qui est si nécessaire en cette matière, et serait l'occasion de luttes et de compétitions qui certainement ne tourneraient pas à l'avantage de l'ordre public.

Comment, en effet, s'y prendrait-on dans la pratique pour définir avec précision le domaine qui serait soustrait à l'action préfectorale? Est-il donc si facile de voir si des mesures, qui ne doivent s'exécuter que sur le territoire d'une seule commune, peuvent produire des effets dans d'autres communes et intéressent par suite les habitants de ces communes? On a cité quelquefois le cas de l'assainissement d'une mare insalubre; le préfet serait compétent pour ordonner cet assainissement, si les émanations de cette mare étaient susceptibles de se répandre sur les communes avoisinantes; il ne le serait pas dans le cas contraire. Il y aurait déjà là, tout au moins, un point de fait fort difficile à élucider; en outre, le principe même du raisonnement que l'on fait est inexact. Qu'importe que les émanations de la mare insalubre se répandent ou non hors du territoire communal? Par cela seul qu'il y a insalubrité, le pays tout entier est intéressé à la suppression de la cause d'infection, car les maladies contagieuses peuvent se répandre d'une commune dans les communes environnantes et de proche en proche infester jusqu'aux départements les plus éloignés. De même le désordre, qui a pris naissance dans une localité, peut se propager dans les localités voisines. Les actes, qui ont pour objet de prévenir l'arrivée ou d'enrayer la marche de ces accidents calamiteux, peuvent donc être considérés comme intéressant toute l'étendue du territoire national.

On insiste en faisant observer que, lors de la discussion de la loi de 1884, il a été formellement dit que l'art. 99 de cette loi

Digitized by Google

n'introduisait pas un droit nouveau, mais consacrait purement et simplement la jurisprudence antérieure; et l'on signale en ce sens la déclaration faite au Sénat, dans la séance du 6 mars 1884, par le Ministre de l'intérieur qui disait que l'art. 99 était en accord avec la jurisprudence « qui a toujours pris pour critérium le point de savoir si la mesure émanée de l'autorité départementale était d'une utilité locale, d'une utilité restreinte à l'agglomération communale, ou si, au contraire, c'était une mesure prise dans un intérêt de sécurité générale, » car cet article ne donne au préfet le droit d'intervenir « que dans le cas où, sur le territoire d'une commune, il s'est passé un fait dont l'intérêt dépasse beaucoup ses limites et qui concerne le bien, la salubrité et la sûreté générales. » Le rapporteur de la loi au Sénat déclarait aussi : « qu'il s'agissait purement et simplement de consacrer une règle de notre droit municipal qui a pour elle l'ancienneté et la sanction d'un long usage. »

Mais nous répondons que le commentaire du ministre et du rapporteur est en contradiction formelle avec le texte de la loi, qui permet expressément au préfet de prendre des arrêtés pour une seule commune du département, contrairement à la jurisprudence admise jusqu'alors. Il est donc évident que l'art. 99 contient une innovation, et les déclarations faites au Sénat, qui disent le contraire, perdent par suite toute autorité. Nous ajoutons que dans la séance du 21 mars 1884, la Chambre des députés s'est prononcée directement sur la question que nous discutons. Pour bien montrer que le préfet ne pouvait pas agir lorsque la mesure à prendre n'intéressait qu'une seule commune, M. Goblet proposait de remplacer dans le texte de l'art. 99 le qualificatif *publiques* par celui de *générales*. Cet amendement fut rejeté, et quoique la discussion, qui précéda ce rejet, ait été trop confuse pour qu'on puisse en apprécier exactement la portée, il n'en reste pas moins ce fait que la rédaction, qui ne se prête en aucune façon à l'idée de restriction des pouvoirs préfectoraux, a été votée, tandis que la formule, qui était rédigée en vue de cette idée et pour la consacrer, a été au contraire repoussée.

On dit quelquefois que la Cour de cassation a adopté le système que nous combattons et on cite en ce sens l'arrêt du 23 jan-

Digitized by Google

vier 1892 (1). Mais cet arrêt ne nous paraît pas avoir la portée qu'on lui donne. Il s'agissait d'un arrêté préfectoral ainsi conçu : « Considérant que de nombreuses plaintes sont formulées au sujet des dommages que cause aux divers produits du sol la divagation des chiens dans les champs; considérant dès lors que pour assurer la conservation de ces produits et dans l'intérêt de la police rurale, il importe de prendre *pour toute l'étendue du département* des dispositions générales et uniformes..... » La Cour de cassation juge que cet arrêté est illégal : en premier lieu, parce que « ni l'art. 99 ni aucune disposition de la loi de 1884 ne confère au préfet le pouvoir de prendre des règlements lorsqu'il s'agit de la police rurale qui, aux termes de l'art. 91, rentre dans les attributions exclusives des maires; » et en deuxième lieu, parce que « le préfet de la Somme déclare dans le préambule de son arrêté, que ce règlement a pour but d'assurer la conservation des produits du sol, que les mesures qu'il prescrit ne sont par suite relatives ni à la salubrité ni à la sûreté ou à la tranquillité publiques. » On voit qu'il n'est nullement question dans ces motifs de la distinction entre les mesures générales et les mesures locales. La Cour suprême ne fait aucune allusion à cette théorie à laquelle son arrêt n'est ni favorable ni contraire, mais absolument indifférent et étranger. C'est à une tout autre difficulté qu'il se réfère. Notons bien en outre que le préfet avait entendu prendre une mesure générale puisqu'il la déclarait, en termes exprès et formels, applicable dans toute l'étendue du département.

Nous ne pouvons approuver d'ailleurs la solution consacrée par la Cour de cassation dans notre espèce. Les deux motifs qu'elle donne pour conclure à l'illégalité de l'arrêté, qui lui était déféré, nous paraissent inexacts. Le premier motif, fondé sur ce qu'aucune disposition de la loi de 1884 ne confère au préfet le droit de prendre des règlements en matière de police rurale, est vraiment incompréhensible en présence du texte de l'art. 99 de cette loi, lequel, visant expressément l'art. 91, déclare que les pouvoirs qui appartiennent au maire en vertu de ce dernier article, ne font pas

(1) D. 92. 1. 447. — Cfr. *Revue générale d'administration*, fév. 1893, p. 153.

Digitized by Google

obstacle à ceux du préfet. Et c'est bien cet art. 91, comme la Cour de cassation le dit elle-même, qui attribue compétence au maire pour les mesures de police rurale. Il est donc bien évident que les pouvours du préfet sont identiques en matière de police municipale et de police rurale; les deux matières sont mises sur la même ligne par l'art. 99 et le préfet peut, dans l'une aussi bien que dans l'autre, assurer le maintien de la sécurité, de la tranquillité et de la salubrité publiques.

Mais, dit la Cour de cassation dans son deuxième motif, et ceci est plus spécieux, il ne s'agit pas ici de sécurité, de tranquillité ou de salubrité publiques; il s'agit de conservation des récoltes, le préfet lui-même l'a dit dans son arrêté; il est donc sorti de ses attributions. Nous répondons, que pour apprécier le caractère d'une mesure, il serait peu raisonnable de ne s'en tenir qu'à la qualification que lui a donnée son auteur. Cette qualification a évidemment son importance, mais elle ne peut l'emporter sur la réalité. Dans l'espèce que nous examinons, le préfet ne vise dans les considérants de son arrêté que la conservation des récoltes; mais il aurait pu viser aussi la tranquillité des propriétaires et des fermiers ou même la sécurité de tous les habitants des campagnes, puisqu'il s'agissait de prévenir la divagation des chiens sur les routes et dans les champs. S'il avait déclaré qu'il agissait en vue de ces derniers intérêts, on n'aurait certainement pas contesté la validité de son acte. Nous ne croyons pas qu'on puisse la contester davantage parce qu'un chef de bureau de la préfecture aura préféré une autre rédaction. La réalité doit l'emporter sur les termes employés; or en réalité les précautions prises contre les chiens errants constituent incontestablement des mesures ayant pour objet la tranquillité et la sécurité publiques.

2. Lorsque des mesures de police municipale ou rurale sont prises par le maire, le préfet peut exercer sur les arrêtés municipaux un contrôle qui est organisé par l'art. 95 de la loi du 5 avril 1884. Ce texte donne au préfet le pouvoir d'annuler les arrêtés des maires ou d'en suspendre l'exécution. Ce pouvoir d'annulation n'est soumis à aucune condition, il peut donc être exercé même vis-à-vis des actes parfaitement réguliers en la forme et au

Digitized by Google

fond. Il suffit qu'une mesure de police prise par l'autorité municipale paraisse inopportune au préfet pour que celui-ci ait le droit d'en arrêter l'exécution, alors même qu'il ne pourrait lui reprocher aucune violation de la loi ni des règlements. Ce sont là des principes certains consacrés par une jurisprudence constante. Le Conseil d'État nous en fournit un nouveau cas d'application dans un arrêt du 8 avril 1892 (1).

Le maire de la ville de Rennes avait créé, à la mairie, dans les bureaux du commissaire central, un service spécial de la presse. Son arrêté ayant été annulé par le préfet, il déféra la décision préfectorale au Conseil d'État. Mais ce tribunal, sans lui contester d'ailleurs le moins du monde le droit de faire ce qu'il avait fait, décida que l'arrêté préfectoral était très régulier, les mesures de police prises par l'autorité municipale étant soumises par les art. 91 et 95 de la loi du 25 avril 1884 à la surveillance de l'administration supérieure et pouvant être annulées sans condition par cette administration.

Il y a cependant une catégorie de décisions qui échappent à ce droit d'annulation; ce sont celles qui sont prises par le maire en vertu de l'art. 103 § 3 de la loi municipale. Ce texte dispose que « dans toutes les communes les inspecteurs de police, les brigadiers et sous-brigadiers et les agents de police nommés par le maire doivent être agréés par le préfet ou le sous-préfet. Ils peuvent être suspendus par le maire; mais le préfet seul peut les révoquer. » Si l'exercice du droit de suspension était soumis à la surveillance du préfet, en réalité ce droit n'existerait plus. On peut remarquer en outre que la loi s'explique formellement sur la nécessité de l'approbation par le préfet ou le sous-préfet des actes de nomination; le silence qu'elle garde relativement à l'approbation des arrêtés prononçant des suspensions a donc son importance. Aussi ne peut-on qu'approuver le Conseil d'État d'avoir décidé que les arrêtés de suspension ne peuvent être annulés par le préfet, sauf les cas de violation de la loi ou d'un règlement.

L'arrêt du 8 avril 1892 (2) a consacré cette doctrine dans les circonstances de fait les moins favorables. Le maire de Rennes

(1) *Revue générale d'administration*, sept. 1892, p. 43.

(2) *Revue générale d'administration*, *eod.*

Digitized by Google

avait rédigé des instructions pour les agents de police; il les transmit au commissaire central qui ne les communiqua pas aux agents et qui même leur donna des ordres en contradiction avec les désirs du maire. Les agents obéirent naturellement aux volontés de leur chef immédiat. Le maire, constatant alors leur négligence à se conformer à ses instructions, prit contre trois d'entre eux des arrêtés de suspension pendant huit jours avec privation de traitement. Le préfet annula ces arrêtés; mais le Conseil d'État, sur le pourvoi du maire, décida qu'il n'appartenait pas à l'autorité préfectorale de contrôler l'exercice fait par le maire des pouvoirs que lui attribuait l'art. 103 de la loi du 5 avril 1884. L'annulation prononcée par le préfet constituait donc un excès de pouvoir. Il est important de faire observer qu'il était constant en fait que deux au moins des agents suspendus n'avaient eu aucune connaissance des instructions municipales auxquelles on leur reprochait de ne pas s'être soumis. Ils étaient donc frappés pour une faute qui ne leur était pas imputable. Mais cette considération d'équité n'a eu aucune influence sur la décision du Conseil d'État.

3. La combinaison des art. 148 et 149 de la loi municipale a donné naissance à une difficulté qui, pour porter surtout sur une question de procédure, n'en a pas moins son importance, car elle touche aux rapports du préfet avec les autorités municipales.

L'art. 148 dispose que l'arrêté par lequel le préfet règle le budget municipal ne peut augmenter les dépenses ou en introduire de nouvelles qu'autant qu'elles sont obligatoires. Et l'art. 149 ajoute : « Si un conseil municipal n'allouait par les fonds exigés pour une dépense obligatoire ou n'allouait qu'une somme insuffisante, l'allocation serait inscrite au budget...., par arrêté préfectoral en conseil de préfecture; aucune inscription d'office ne peut être opérée sans que le conseil municipal ait au préalable été appelé à prendre une délibération spéciale à ce sujet. »

Ce texte confère donc au préfet le droit d'augmenter, par l'arrêté qui règle le budget, les allocations qui y sont portées ou même d'y introduire des crédits nouveaux, pourvu que ce soit relativement à une dépense obligatoire. Mais d'autre part l'art. 149 exige, pour que le préfet puisse régulièrement inscrire

Digitized by Google

d'office un crédit dans un budget municipal, qu'il y ait un arrêté spécial pris en conseil de préfecture et une mise en demeure préalable adressée au conseil municipal intéressé. Il faut donc conclure que l'arrêté de règlement, pris par le préfet seul conformément à l'art. 148, ne peut ni équivaloir à une inscription d'office ni ordonner une mesure de cette nature, cette mesure ne pouvant être réalisée qu'avec les formes et dans les conditions exigées par l'art. 149.

Mais quel est alors l'effet des augmentations et additions de crédits qui sont opérées par l'arrêté règlant le budget? Deux solutions peuvent être admises :

1° Ces augmentations et additions ne sont pas définitives; elles ont seulement pour objet de faire connaître au Conseil municipal la pensée du préfet; elles constituent un avis concernant le caractère obligatoire de telle dépense et en même temps une mise en demeure d'avoir à faire figurer cette dépense dans le budget communal. Mais elles n'équivalent pas à une inscription dans ce budget et par suite elles ne pourraient par servir de base légitime à un mandat de paiement. Pour que la dépense qu'elles concernent pût être régulièrement mandatée, il faudrait qu'elles fussent acceptées par un vote du conseil municipal ou qu'elles devinssent l'objet d'une véritable inscription d'office. Ainsi interprétée l'augmentation ou addition de crédit contenue dans un arrêté de règlement aurait le caractère d'une mesure préparatoire. Elle ne serait donc pas susceptible d'être attaquée par la voie du recours pour excès de pouvoir, conformément à une jurisprudence depuis longtemps établie et fondée sur cette considération éminemment rationnelle qu'un recours contentieux est inutile contre les actes qui ne font aucun grief.

2° Mais une deuxième interprétation peut être soutenue et nous paraît plus conforme à la réalité des faits. L'arrêté par lequel le préfet règle le budget d'une commune est incontestablement un acte d'autorité définitif et dès à présent obligatoire, si le préfet se borne à approuver les allocations votées par le conseil municipal et même s'il les diminue dans la mesure où il lui est permis de le faire. C'est une vérité de toute évidence et qui n'a jamais été mise en doute. Comment dès lors cet arrêté pourrait-il changer

Digitized by Google

de nature lorsque le préfet augmente les crédits inscrits ou en ajoute de nouveaux? Dans tous ces cas le préfet n'exerce-t-il pas la même attribution? N'agit-il pas toujours en la même qualité? Observons en outre que, dans l'arrêté même qui contiendra des augmentations ou des additions de crédits, il y aura aussi de nombreuses approbations. Il arrivera rarement que le préfet veuille modifier toutes les allocations votées par le conseil municipal; le plus souvent il ne critiquera que quelques chapitres et acceptera tout le reste. Est-il naturel alors de scinder son arrêté, d'en considérer une partie comme contenant une décision définitive et obligatoire, et l'autre partie comme constituant seulement une mesure préparatoire? Il n'y aurait là, il est vrai, rien d'impossible; et si la loi l'ordonnait, il faudrait sans doute accepter sa décision; mais nous croyons qu'en l'absence de toute disposition expresse du législateur une pareille solution doit être rejetée. Nous conclurons donc que l'arrêté par lequel le préfet règle le budget communal est, dans tous les cas, une décision définitive, qui par suite peut faire grief à la commune, et contre lequel il faut par conséquent donner à celle-ci le recours pour excès de pouvoir.

Le Conseil d'État a consacré cette deuxième interprétation par arrêt du 26 février 1892 (1). Le Conseil municipal d'Azillanet (Hérault) avait décidé que, vu l'insuffisance des ressources dont il disposait, l'emploi de garde champêtre ne serait maintenu que pendant trois mois; il avait en conséquence inscrit dans son budget un crédit conforme à cette décision. Dans son arrêté de règlement le préfet releva ce crédit de façon à permettre le paiement du traitement du garde-champêtre pendant toute l'année. La commune se pourvut alors pour excès de pouvoir, et le Conseil d'État fit droit à sa demande en annulant l'arrêté du préfet de l'Hérault.

Cette solution nous paraît fort logique. Du moment qu'on admet que l'arrêté de règlement d'un budget constitue une décision définitive, il faut exiger, pour la validité des augmentations et additions de crédits comprises dans cet arrêté, la réalisation des conditions et formalités prescrites pour les inscriptions d'office par l'art. 149. Le préfet qui veut relever ou ajouter un crédit par

(1) *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat*, 1892, p. 181.

Digitized by Google

arrêté de règlement doit donc au préalable, par un arrêté pris en conseil de préfecture, procéder à une mise en demeure de la commune.

Ajoutons, pour terminer, que l'arrêté du préfet de l'Hérault aurait dû être annulé dans notre hypothèse, même si toutes les formalités de l'art. 149 avaient été remplies; car le crédit relevé ne s'appliquait pas à une dépense obligatoire. Les communes peuvent n'avoir plus de garde champêtre depuis l'art. 102 de la loi du 5 avril 1884; elles peuvent par suite décider que ces fonctions ne seront exercées que pendant une partie de l'année; et dans ce cas la dépense pour le salaire n'est obligatoire que pour la durée de l'exercice des fonctions (1).

Le préfet peut-il, dans l'arrêté de règlement diminuer les crédits votés par le Conseil municipal pour des dépenses obligatoires?

La question au premier abord paraît peu pratique. Il semble en effet qu'en matière de dépenses obligatoires il n'y ait pas lieu de se préoccuper de l'exagération des allocations consenties par l'autorité municipale. Ces dépenses concernent les services publics les plus importants, et, si ces services sont largement dotés, le pouvoir central et le préfet n'ont qu'à s'en applaudir. Il peut pourtant se présenter des cas où ce soit faire acte de bonne administration que de mettre une borne à la largesse du Conseil municipal. On peut imaginer, par exemple, que le crédit porté au budget communal pour faire face à une dépense obligatoire est exagéré par rapport à l'objet auquel il s'applique ou hors de proportion avec les ressources disponibles de la commune; ou bien les finances municipales sont dans une telle situation qu'il est impossible de trouver des fonds pour suffire à toutes les dépenses obligatoires, et, comme ces dépenses ne présentent pas toutes le même degré de nécessité, il est utile que le préfet puisse faire un choix entre elles et ne maintenir au budget que les plus indispensables jusqu'à concurrence des recettes sur lesquelles on peut compter.

Pour nier le droit du préfet on a insisté sur les considérations suivantes : la loi, en reconnaissant aux dépenses obligatoires leur

(1) Conseil d'Etat, 18 nov. 1887, commune de Saint-Saturnin; 22 juin 1888. commune de Chusclan.

Digitized by Google

caractère spécial, s'est placée à deux points de vue : 1° Pour les dépenses destinées à faire face à des services publics, elle a considéré l'utilité de ces services et n'a classé comme obligatoires que les dépenses relatives à des services dont le fonctionnement est indispensable à l'ordre public; 2° Quant au paiement des dettes exigibles, elle a pensé qu'on ne pouvait laisser sans scandale une commune se refuser à satisfaire les légitimes réclamations de ses créanciers, n'est-il pas dès lors illogique d'admettre que le préfet puisse, quand les communes ont satisfait aux prescriptions impératives de la loi et consenti de leur plein gré à payer ces dépenses, rayer ces crédits et mettre ainsi ces communes dans l'impossibilité de pourvoir au fonctionnement de services que la loi elle-même a reconnu nécessaire ou de faire honneur à leurs engagements vis à-vis de leurs créanciers ?

Ces considérations prouvent que les préfets feront bien de n'user que très rarement du droit, que nous leur reconnaissons, de réduire les crédits destinés à faire face à des dépenses réellement obligatoires; mais elles ne sont pas suffisantes pour démontrer l'inexistance de ce droit, qui découle de la disposition formelle de l'art. 148 de la loi municipale. Ce texte déclare que « le décret du président de la République ou l'arrêté du préfet qui règle le budget d'une commune peut rejeter ou réduire les crédits qui y sont portés. » Il n'y est fait aucune distinction entre les dépenses facultatives et les dépenses obligatoires; la règle s'applique donc indistinctement aux unes comme aux autres. C'est la solution qu'a admise le Conseil d'État dans un arrêt du 5 février 1892 (1).

4. Lorsque des tiers ont opéré des fournitures ou exécuté des travaux pour le compte d'une personne morale administrative, sans que la dépense ait été régulièrement approuvée par l'autorité compétente, c'est une question très délicate que de savoir si ces tiers ont un recours à exercer devant l'autorité judiciaire contre la personne morale qui a profité des fournitures ou des travaux.

Il semble tout d'abord qu'il est naturel d'appliquer à la difficulté les règles de la gestion d'affaires. En effet ce quasi-contrat se forme sans qu'il y ait lieu de considérer la capacité de la personne

(1) *Revue générale d'administration*, juill. 1892, p. 307.

Digitized by Google

dont les affaires ont été gérées. « L'obligation du maître, dit Demolombe (1) a pour cause l'autorité seule de la loi, qui, par des motifs d'équité, la lui impose souverainement. Donc sa capacité n'y est pas nécessaire; ou, si l'on veut, la loi elle-même, qui le déclare obligé, supplée en sa personne, à cet effet, la capacité nécessaire..... Et voilà pourquoi une commune, aussi bien qu'un particulier, peut se trouver obligée par une gestion d'affaires entreprise dans son intérêt par un tiers. » La solution qui n'est indiquée que pour les communes, doit évidemment, par identité de motifs, être étendue à toutes les personnes morales administratives.

Cette doctrine, adoptée par la plupart des jurisconsultes civilistes (2), a été admise aussi par quelques auteurs de droit administratif, soit d'une manière complète (3), soit en la restreignant aux dépenses obligatoires (4).

On peut, en sa faveur, en outre de l'argument juridique que nous avons indiqué ci-dessus, faire valoir des considérations d'équité et d'utilité pratique. Il serait en effet rigoureux et inique de permettre à la commune de garder pour elle tout le bénéfice de l'opération, en en faisant retomber toutes les charges sur celui qui l'aurait entreprise. Et cette solution produirait cet effet inévitable de décourager à l'avance les citoyens dévoués qui seraient disposés dans des circonstances délicates à prendre l'initiative des mesures utiles à l'intérêt de la commune.

Ces motifs ont incontestablement une grande force; ils n'ont pas pu cependant entraîner toutes les convictions. On a fait observer que l'admission du principe de la gestion d'affaires dans la gestion des services publics fournirait aux administrateurs de ces services un moyen trop facile d'échapper à la tutelle de l'administration supérieure et de se soustraire à l'application des règles de la comptabilité publique, tutelle et règles qui, ayant pour

(1) T. 31, n° 100 bis.

(2) Larombière, obligations sur l'art. 1375, n° 22. — Laurent. t. XX. n° 369. — Aubry et Rau, § 441, note 10.

(3) Batbie, t. 5, n° 112. — Dareste, *Justice administrative*, p. 501 et 613. — Hauriou, p. 693.

(4) Cfr. Simonet, *Traité élémentaire de droit public et administratif*, 2e édit., n° 1025.

Digitized by Google

objet la protection de la fortune publique, constituent des institutions d'ordre public. Si, dit-on, il suffit à un maire de prouver qu'il a matériellement effectué une dépense dans l'intérêt de la commune pour qu'il ait droit à se la faire rembourser, il pourra toujours, au moyen d'une comptabilité occulte, faire avec certitude des dépenses que le tuteur administratif n'aura pas voulu admettre dans le budget. Bien plus, il pourra se passer de l'autorisation du Conseil municipal et administrer les finances communales d'après ses idées personnelles. Il s'agit donc en définitive de sauvegarder le droit des contribuables. « Dussions-nous, disent MM. Marquès di Braga et Camille Lyon (1), être accusés d'employer des arguments disproportionnés à l'importance du sujet, nous n'en affirmerions pas moins que ce qui est en jeu c'est le principe, qui est à la base de notre droit public, de l'adhésion des contribuables à l'impôt et à l'emploi de l'impôt. » Devant ce principe que pèse la règle de droit privé que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui? Cette maxime d'ailleurs, empruntée aux jurisconsultes romains, n'est applicable, d'après ceux même qui l'ont formulée, que lorsqu'il n'y a pas *injuria :* « Jure naturæ æquum est nemimen cum alterius detrimento et *injuria* fieri locupletiorem (2). » Or il y a *injuria* quand on gère les affaires d'un autre malgré lui; et l'*injuria* est encore bien plus évidente quand c'est la loi elle-même qui a été violée (3).

Il n'est peut-être pas impossible de concilier ces considérations en apparence contradictoires. Ce n'est pas que nous approuvions la doctrine de M. Reverchon (4) qui, dans des conclusions qu'il donnait relativement à une difficulté de cette nature, distinguait entre la reconnaissance de la dette incombant à la personne administrative et l'inscription de cette dette au budget. « La reconnaissance de la dette elle-même, du principe de l'obligation, rentre, selon la nature des contestations, dans le domaine de la juridiction judiciaire ou de la juridiction administrative. Si, après que la

(1) Béquet, v° *Comptabilité de fait*, n° 32.

(2) Digeste, 106, *De reg. juris*.

(3) Ducrocq, n°s 1335 et 1525. — Simonet, *oper. citat.*, n° 1025. — Béquet, *loc. citat.*

(4) D. 73. 1. 457.

Digitized by Google

commune a été constituée débitrice par la juridiction compétente, le Conseil municipal refuse d'allouer les fonds nécessaires.... le titre du créancier de la commune sera momentanément paralysé; il ne sera pas anéanti pour cela; il n'en aura pas moins été régulièrement et valablement obtenu et un jour viendra où il produira tout son effet. Ainsi se concilient deux droits qui coexistent sans que l'un d'eux doive être sacrifié à l'autre. »

Cette solution est insuffisante. Elle ne tient par compte du droit qui appartient à l'autorité budgétaire d'autoriser non pas seulement les paiements, mais surtout et avant tout les dépenses elles-mêmes; c'est à cette autorité que la loi a attribué le pouvoir de déterminer l'emploi des deniers publics, et, dans le système de M. Reverchon, cette attribution serait usurpée, ou du moins devrait l'être par les tribunaux judiciaires.

Le seul système acceptable consiste dans une distinction à faire entre l'action *de in rem verso* et l'action de gestion d'affaires. Cette dernière est inapplicable entre une personne morale administrative et les tiers qui prétendraient avoir fait son affaire; mais la première peut et doit être admise. Cette distinction se trouvait en germe dans quelques décisions de jurisprudence; elle a été développée et fortement motivée par M. Michoud, professeur à la faculté de droit de Grenoble, dans une intéressante étude sur la gestion d'affaires appliquée aux services publics.

Le savant professeur commence par établir la différence fondamentale qui existe entre les deux actions : l'action de gestion d'affaires n'est nullement, quoi qu'on en dise parfois, fondée sur le principe que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. L'art. 1375, C. civ., oblige le maître à remplir les engagements que le gérant a contractés en son nom, à l'indemniser de toutes les obligations personnelles qu'il a prises, et à lui rembourser toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites, à cette seule condition que l'affaire ait été bien administrée. Ces charges peuvent dépasser singulièrement l'enrichissement réel procuré au maître par la gestion. Le véritable fondement de l'action *negotiorum gestorum* se trouve donc ailleurs que dans la règle précitée. On peut le trouver dans l'utilité qu'il peut y avoir pour les particuliers à encourager la gestion de leurs affaires, soit lorsqu'ils sont absents,

Digitized by Google

soit lorsque toute autre circonstance les empêche de procéder eux-mêmes à cette gestion. Il faut ajouter qu'il importe à l'intérêt général lui-même de favoriser l'immixtion amicale dans les affaires d'autrui afin qu'aucune valeur ne reste abandonnée ou improductive. L'action *de in rem verso* au contraire n'est que la sanction de la règle d'équité qu'il n'est pas permis de s'enrichir aux dépens d'autrui ; elle ne permet par suite de réclamer que la valeur dont le patrimoine du défendeur s'est accru ; tant pis pour le demandeur si sa dépense personnelle est supérieure au gain qu'il a procuré à son adversaire.

Ceci posé, il est facile de voir que les considérations sur lesquelles est basée l'action de gestion d'affaires sont manifestement inapplicables aux services publics ; car, d'une part, il est de leur intérêt évident que leurs affaires ne soient administrées que par leurs représentants légaux et conformément aux règles établies par la loi; d'autre part, le soin que le législateur apporte à organiser cette représentation est une garantie suffisante que leurs biens ne resteront pas en souffrance et qu'au point de vue de l'intérêt social, l'intervention d'un tiers dans leurs affaires ne sera jamais vraiment nécessaire. Cette observation n'est sans doute pas absolue et pourrait souffrir exception dans les moments de crise et de malheur public; mais ce sont là des situations exceptionnelles pour lesquelles au besoin le législateur pourrait après coup prendre des mesures spéciales. Il ne faut pas oublier en tout cas que la loi est faite pour les circonstances normales et que dans ces circonstances l'immixtion des individualités sans mandat dans les affaires communales n'est pas à encourager.

Au contraire la règle que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui est une de ces règles d'équité et de justice élémentaire qui s'imposent à tous, à l'État et aux communes comme aux particuliers. On objecte le principe que toute dépense pour le compte d'un service public doit être approuvée par l'autorité budgétaire; mais comme toutes les autres règles juridiques, ce principe doit, dans certaines circonstances, se combiner avec d'autres principes tout aussi impérieux. On admet bien, par exemple, que, dans une certaine mesure tout au moins, les services publics sont responsables des fautes commises par leurs représentants et qu'ils

Digitized by Google

peuvent de ce chef être tenus de payer des indemnités; l'autorité budgétaire n'a pourtant pas autorisé d'avance cet emploi des deniers publics. Le principe du vote des dépenses par les représentants des contribuables s'efface, dans ce cas, devant le principe supérieur d'équité que quiconque par sa faute cause un dommage à autrui est obligé à le réparer. Pourquoi ne s'effacerait-il pas aussi devant le principe également équitable que nul ne doit s'enrichir sans cause aux dépens d'autrui?

M. Michoud invoque en faveur de sa doctrine la décision de l'art. 1864, C. civ. « un associé, contractant au nom de la société, ne peut engager ses associés envers les tiers que dans les limites des pouvoirs qui lui ont été expressément ou tacitement conférés; s'il les dépasse, les associés ne sont point obligés, à moins, dit l'art. 1864, que la chose n'ait tourné au profit de la société. On voit très bien ici le conflit de principes très analogues à ceux qui se trouvent engagés dans la question quand il s'agit d'une personne morale administrative : d'une part une association (en prenant ce mot dans son sens le plus large) qui, dans l'intérêt des membres qui la composent, ne peut être obligée que dans certaines formes et dans des limites fixées à l'avance par la convention sociale; d'autre part un enrichissement irrégulièrement procuré au patrimoine commun. Dans cette situation le législateur accorde l'action *de in rem verso*. Quand il s'agit d'un service public, la situation ne diffère de celle de l'art. 1864 que parce qu'on est en présence d'une association politique, ou tout au moins d'une association de droit public constituée dans un intérêt général. C'est une raison de surveiller de plus près son administration, de l'organiser avec plus de soin, de faire rendre compte à ses administrateurs dans des formes plus rigoureuses; ce n'est pas une raison d'écarter le principe de droit commun sur lequel repose l'action *de in rem verso*. »

Nous en convenons parfaitement, mais nous faisons remarquer que ce n'est peut-être pas non plus une raison suffisante pour admettre cette action. Nous estimons très dangereuses en général les applications faites aux matières du droit public des dispositions empruntées au droit privé. Dans la question qui nous occupe il faut en outre considérer que les sociétés civiles sont certainement soumises aux règles de la gestion d'affaires, tandis que nous avons

Digitized by Google

admis que ces règles étaient inapplicables aux personnes morales administratives. On ne peut donc affirmer que ces dernières puissent être assimilées aux sociétés ordinaires ; et en définitive, l'argument tiré de l'art. 1864, C. civ., nous laisse des doutes sérieux. Mais les autres arguments nous paraissent suffisants.

On peut ajouter que le refus de toute action conduirait à des conséquences d'une injustice manifeste. La plupart des gestions irrégulières des services publics s'expliquent soit par les circonstances exceptionnelles dans lesquelles elles se sont produites, soit par des motifs divers qui ne permettent pas de mettre en cause le désintéressement de leurs auteurs. Si on leur refuse une action en justice, ils se trouveront à la merci des représentants même de la personne morale dont ils auront géré l'affaire. Or si on peut espérer que l'autorité supérieure se livre à un examen impartial de la situation et reconnaisse l'existence des droits du gérant, on risque fort de n'obtenir rien de pareil des autorités inférieures. Si un maire, par exemple, est l'auteur d'une gestion de fait dans l'intérêt de la commune, il est fort à craindre que sa réclamation ne soit appréciée par le Conseil municipal non pas au point de vue de la justice, mais au point de vue tout spécial des rivalités et des querelles locales. L'autorité supérieure pourra bien refuser d'approuver une ratification inopportune ; mais son droit de contrôle ne lui donnera pas le pouvoir de suppléer à l'absence d'une ratification désirable ; de sorte qu'un déplacement de la majorité dans le Conseil municipal laissera le maire, qui aura fait des avances dans l'intérêt de la commune, exposé à un déni de justice de la part de la nouvelle majorité. L'expérience a démontré que ces craintes ne sont pas chimériques.

Il est vrai qu'il sera quelquefois difficile d'apprécier le montant de l'enrichissement procuré à un service public par le gérant de fait qui réclamera une restitution. Mais cette difficulté pratique n'est pas un motif suffisant pour faire écarter notre système. Les tribunaux résoudront dans chaque cas les questions de fait qui se présenteront en ne perdant pas de vue cette idée qui doit leur servir de guide, que le tiers réclamant ne doit être indemnisé que jusqu'à concurrence de la valeur dont s'est réellement enrichie la personne morale administrative.

Digitized by Google

La jurisprudence est bien hésitante sur la question.

Le Conseil d'État refusa d'abord toute espèce de recours (1). Mais il se départit ensuite de cette rigueur et les décisions les plus récentes paraissent admettre l'action *de in rem verso* (2). Pourtant il n'a jamais formulé une doctrine générale, et comme ses arrêts pourraient au besoin se justifier par des motifs empruntés à des idées différentes, nous estimons qu'il serait imprudent d'être trop affirmatif sur le système qu'il adoptera.

Les tribunaux judiciaires avaient aussi commencé par rejeter toute action (3). Puis ils admirent non seulement l'action *de in rem verso*, mais même l'action *negotiorum gestorum* (4). Nous pouvons signaler en ce sens un arrêt de la Cour de Chambéry du 13 août 1891 (5).

Le maire de la commune de Vailly avait commandé, sans y être autorisé par son conseil municipal, un ensemble d'objets nécessaires à l'équipement et à l'outillage des sapeurs-pompiers. Ces objets furent fournis et le fournisseur, après en avoir vainement réclamé le paiement soit au maire personnellement, soit à la commune, se décida à poursuivre cette dernière en justice. En première instance le tribunal de Thonon rejeta la demande par ce motif que des dépenses irrégulières ne pouvaient engager la responsabilité de la commune. Mais en appel la Cour de Chambéry, appliquant les principes de la gestion d'affaires et invoquant notamment l'art. 1375, C. civ., décida que la commune devait payer le prix des objets fournis, car la dépense avait été utile.

On pouvait croire que la jurisprudence judiciaire était désormais fixée; mais un arrêt de la Cour de cassation du 6 juin 1893 (6) rompt avec tous les précédents immédiats et fait retour au système primitif du refus de toute action. L'abbé Duroc et le conseil

(1) Conseil d'Etat, 8 avr. 1842, commune de Gentilly.

(2) Conseil d'Etat, 16 mai 1879, D. 79. 3. 104. — 19 mai 1882, D. 83. 3. 92. — 6 fév. 1885, D. 86. 3. 36. — 15 fév. 1889, D. 90. 3. 38.

(3) Cass. 18 juill. 1860, D. 60. 1. 309. — Aix, 10 fév. et Nancy, 18 juin 1870.

(4) Cass. 15 juill. 1873, D. 73. 1. 457. — 12 déc. 1881, D. 82. 1. 131, Bordeaux, 16 déc. 1877, D. 78. 1. 204.

(5) D. 93. 2. 316.

(6) D. 93. 1. 385.

Digitized by Google

de fabrique de la paroisse désiraient depuis longtemps remplacer l'ancien presbytère qui menaçait ruine; à cet effet le conseil de fabrique obtint l'expropriation d'un terrain et fit étudier des devis pour l'ouvrage projeté; mais les fonds lui manquèrent pour commencer les travaux. L'abbé Duroc sollicita alors et obtint des souscriptions particulières, et procéda à la construction du presbytère, au vu et avec le consentement tacite de la fabrique. Il fut obligé, pour achever l'entreprise, d'emprunter en son nom personnel diverses sommes qu'il employa à solder toutes les dépenses, puis il mourut. Sa succession réclama à la fabrique le remboursement des sommes que le *de cujus* avait prises dans son propre patrimoine et qu'il avait employées à l'achèvement du presbytère. La défenderesse ne contesta ni en première instance ni en appel l'existence de sa dette, elle se borna à en discuter le chiffre; mais en Cassation elle changea de système et soutint qu'elle ne pouvait pas être obligée par le fait d'une gestion irrégulière comme l'était celle de l'abbé Duroc, ou plus exactement elle conclut à ce que l'autorité judiciaire se déclarât incompétente, car il s'agissait d'apprécier l'utilité ou la nécessité de l'emploi de certaines sommes aux besoins d'un service public et l'autorité administrative était seule compétente pour faire cette appréciation. Cette demande, quoique formulée pour la première fois devant la Cour de cassation, était recevable; elle mettait en effet en jeu le principe de la séparation des pouvoirs, et il est de jurisprudence constante que l'incompétence qui résulte de l'application de ce principe est d'ordre public et peut être proposée en tout état de cause. La Cour de cassation a donc statué sur les conclusions nouvelles de la fabrique et elle les a admises, en décidant que les dispositions législatives, qui exigent pour les emprunts et les dépenses des fabriques l'approbation de l'autorité supérieure sont d'ordre public et « qu'il n'est permis ni d'y déroger par convention ni de les éluder par une combinaison quelconque...., qu'il n'appartient pas à l'autorité judiciaire de se substituer à l'autorité administrative pour apprécier la convenance et l'utilité de la dépense effectuée..... » Les circonstances semblaient cependant bien favorables à l'admission de la théorie de la gestion d'affaires qu'invoquait expressément l'adversaire de la fabrique.

Digitized by Google

Cet arrêt est donc en contradiction formelle avec celui de la Cour de Chambéry et avec ceux que la Cour de cassation avait rendus elle-même en 1873 et 1881. Nous comprenons les hésitations et les variations de la Cour suprême tiraillée entre les notions les plus élémentaires de l'équité et les exigences rigoureuses mais nécessaires des règles de la comptabilité publique. Il faut pourtant s'arrêter à un parti définitif; nous croyons que celui que nous avons proposé est encore celui qui satisfait le mieux la raison et l'équité.

5. L'hypothèque judiciaire peut-elle frapper les biens des communes et avoir, au regard de ces biens, l'effet que lui donnent les articles du Code civil sur la matière?

La question vient de se présenter pour la première fois devant les tribunaux. Un entrepreneur, ayant obtenu du conseil de préfecture un arrêté de condamnation contre une commune, avait pris une inscription d'hypothèque judiciaire sur les biens présents et à venir de sa débitrice. Quelque temps après celle-ci se fit autoriser à aliéner un immeuble de son domaine privé; l'acte d'autorisation affectait le produit de la vente à une dépense déterminée, dans l'espèce à l'achèvement d'un boulevard. La vente fut réalisée. Le créancier hypothécaire adressa alors à l'acquéreur, conformément à l'art. 2169, C. civ., sommation de payer la dette garantie par l'hypothèque ou de délaisser l'immeuble; l'acquéreur se retourna immédiatement contre la commune qu'il appela en cause, et la question fut ainsi nettement posée de savoir si le prix de la vente devait être remis entre les mains du créancier hypothécaire ou s'il devait recevoir l'emploi qu'avaient fixé la délibération du conseil municipal et l'approbation donnée à cette délibération par l'autorité supérieure. On voit que, comme dans la question précédente, la difficulté naît de la contradiction qui existe ici entre les principes ordinaires du droit civil et les règles de la comptabilité publique.

Le tribunal d'Agen, par un jugement en date du 12 décembre 1891, et la Cour d'Agen, par un arrêt en date du 18 juillet 1892 (1), se sont prononcés en faveur du créancier hypothé-

(1) *Revue générale d'administration*, sept. 1892, p. 74.

Digitized by Google

caire; leurs décisions sont fondées sur les considérations suivantes :

1° En principe, dans notre législation moderne, les obligations des communes sont soumises aux règles ordinaires du droit civil; elles ne se différencient des engagements des particuliers que si un texte spécial les soustrait au droit commun. Or il n'existe aucune disposition légale qui interdise aux créanciers d'une commune l'usage de l'hypothèque judiciaire, laquelle résulte d'ailleurs des arrêtés des conseils de préfecture d'après les termes formels de l'art. 49 de la loi du 24 juillet 1889.

2° Ce n'est pas d'autre part la nature de l'immeuble, au sujet duquel le procès s'est élevé, qui peut faire obstacle à l'application du droit hypothécaire. Cet immeuble en effet faisait partie du domaine privé de la commune, il était donc dans le commerce et pouvait être grevé d'hypothèque conformément à la règle générale de l'art. 2118, C. civ.

Si on objecte que la constitution d'une hypothèque équivaut à une aliénation partielle et qu'il faut dès lors exiger pour sa validité les autorisations prescrites par la loi administrative pour les aliénations, on répond que les aliénations volontaires et directes sont seules soumises à la nécessité d'une approbation de l'administration supérieure; mais les aliénations, qui résultent d'un acte indépendant de la volonté de la commune, peuvent se réaliser en dehors de toute intervention du tuteur administratif. Ainsi l'art. 2227, C. civ., soumet expressément les biens des communes à l'application des principes de la prescription.

3° Il est vrai que le créancier hypothécaire d'une commune n'aura pas vis-à-vis de sa débitrice les mêmes droits qu'il aurait vis-à-vis d'un débiteur ordinaire. Tant que l'immeuble restera entre les mains de la commune, le créancier ne pourra pas le saisir. Son droit hypothécaire sera donc dépouillé d'une partie de ses avantages, mais il subsistera cependant et l'inscription hypothécaire produira son effet aussitôt que l'immeuble grevé sortira des mains de la commune et se trouvera, n'importe comment, entre les mains d'un tiers détenteur qui n'aura pas opéré la purge. Il n'y a en effet aucun motif pour ne pas appliquer à ce tiers détenteur les règles du droit commun.

Digitized by Google

Nous croyons qu'on peut répondre victorieusement à ces arguments :

1° Il est peut-être exact de dire qu'aucune disposition de loi n'interdit expressément aux créanciers d'une commune l'usage de l'hypothèque contre leur débiteur; mais qu'importe cette absence d'interdiction expresse, s'il y a une interdiction tacite résultant de principes certains et incontestables? Or il est de jurisprudence constante que les créanciers d'une commune ne peuvent user contre elle d'aucune voie d'exécution judiciaire; tout ce qui leur est permis, c'est de s'adresser à l'autorité administrative supérieure qui a des pouvoirs suffisants pour venir à bout de la résistance injuste de l'autorité municipale. Ils ne peuvent donc prendre aucune inscription hypothécaire sur les biens communaux, car cette inscription constituerait un acte véritable de poursuite judiciaire (1).

Ajoutons qu'il est admis que les biens insaisissables sont insusceptibles d'hypothèque (2); à ce titre donc les biens des communes échappent à l'hypothèque puisqu'ils ne peuvent être l'objet d'aucune saisie d'après la décision formelle donnée par les avis du Conseil d'État du 12 août 1807 et du 11 mai 1813. La jurisprudence refuse même en principe d'admettre la possibilité d'une saisie-arrêt (3).

2° L'argument tiré des art. 2118 et 2227, C. civ., n'a pas une grande portée. Il suffit pour le premier de ces textes de faire remarquer qu'il dit simplement qu'un bien, pour être susceptible d'hypothèque, doit se trouver dans le commerce; mais il n'affirme pas que cette condition soit la seule exigée. Le deuxième doit être écarté aussi, car il s'applique à la prescription qui est considérée par le législateur, et avec raison, comme une institution d'ordre public; on comprend donc qu'il l'impose même aux communes. Mais on ne peut de ce fait tirer aucune conclusion en faveur de l'hypothèque judiciaire qui constitue une mesure d'intérêt privé.

3° Reste la dernière considération : à savoir que s'il faut admettre que le créancier ne peut pas exercer son droit hypothécaire

(1) Cfr. Cass. 10 mars 1852, D. 52. 1. 111.

(2) Aubry et Rau, § 778.

(3) Paris, 11 janv. 1889. — Rennes, 21 janv. 1892, D. 93. 2. 380.

Digitized by Google

contre la commune elle-même, il n'existe pourtant aucun motif d'étendre cette prohibition jusqu'à l'encontre du tiers détenteur. Nous répondons que c'est là une véritable pétition de principe, car la question est précisément de savoir si une hypothèque qui, par suite d'un vice originaire est inefficace vis-à-vis du débiteur principal, peut produire quelque effet à l'égard des tiers détenteurs. Nous croyons qu'une réponse négative s'impose et voici nos motifs :

En théorie d'abord il nous paraît incontestable que le droit exercé par un créancier hypothécaire contre un tiers détenteur n'est que la continuation de celui que ledit créancier pouvait exercer contre le débiteur principal; d'où la conséquence que ce droit de suite disparaît là où il n'y a aucun commencement auquel il puisse se rattacher. Observons en outre qu'en pratique la faculté de poursuivre le tiers détenteur va permettre au créancier de faire indirectement ce qu'il n'aurait pas eu le pouvoir de faire directement. En effet la sommation de payer ou de délaisser adressée à l'acquéreur mettra obstacle aux versements que celui-ci aurait dû faire dans la caisse municipale; et c'est déjà un résultat qui peut compromettre le fonctionnement des services publics. Si l'autorité municipale dresse un état de poursuite, conformément à l'art. 154 de la loi municipale, l'acquéreur y formera opposition, et, s'il est vrai que le créancier puisse invoquer son droit hypothécaire, il faudra bien admettre que le tribunal devra ordonner le paiement entre les mains de ce créancier; c'est donc une véritable saisie-arrêt qu'on aura autorisée indirectement. Suppose-t-on que l'acheteur opte pour le délaissement, la situation sera plus irrégulière encore, puisque le délaissement permettra au créancier poursuivant de vendre, à son bénéfice, l'immeuble de la commune sans avoir obtenu l'autorisation exigée pour les ventes de cette sorte par l'art. 110 de la loi municipale. C'est alors une saisie immobilière et une vente forcée qu'on permet contrairement à tous les principes de la matière et à la disposition formelle de l'article précité. Nous concluons que l'exercice de l'action hypothécaire est interdit même contre les tiers détenteurs.

BRÉMOND.

Digitized by Google

DOL CIVIL ET DOL CRIMINEL (1),

(fin).

Par M. Marcel PLANIOL, professeur agrégé à la Faculté de droit de Paris.

41. Avant de quitter l'escroquerie, il y a lieu de faire une observation qui contribuera à bien marquer le parallélisme de la loi civile et de la loi criminelle. Il y a une autre catégorie d'infractions qui sont avec le vice de consentement appelé *violence*, dans le même rapport que l'escroquerie avec le dol. On peut obtenir d'une personne des sacrifices d'argent, non seulement en la trompant, mais aussi en lui faisant peur. L'emploi de la violence est réprimé par la loi pénale, comme l'emploi du dol. L'infraction porte alors en droit pénal le nom d'*extorsion*, seulement l'extorsion n'apparaît pas nettement dans le Code pénal français. Nous ne connaissons sous ce nom que l'*extorsion de signature*, prévue dans l'art. 400. Mais le *chantage*, auquel la loi du 13 mai 1863 a fait une place à part sans le nommer (même article, al. 2), n'est lui aussi qu'une variété de l'extorsion. Tous deux sont d'ailleurs fort mal placés, au milieu des vols, auxquels ils ne ressemblent guère. Les extorsions commises à l'aide de menaces de mort ou de menaces d'incendies sont dispersées dans le code, l'une à côté du meurtre et de l'assassinat (art. 305), l'autre à côté de l'incendie volontaire (art. 436). Elles sont cependant l'une et l'autre bien distinctes de ces deux crimes. Quand les menaces sont faites avec l'intention d'obtenir de l'argent ou autre chose, elles constituent une extorsion bien caractérisée. Quant aux menaces qui sont faites sans condition, comme dit la loi, c'est-à-dire par pure méchanceté, pour faire peur, ou peut-être comme une allusion vague à un projet de vengeance encore mal arrêté, ce sont des délits d'un genre bien différent, de simples troubles à la sécurité publique, qui ne ressemblent ni au meurtre, ni à l'incendie, ni à l'extorsion, et qui ont une gravité intrinsèque bien moindre.

42. Enfin certains actes de violence, dans lesquels l'auteur du crime se fait remettre par la victime les objets dont il la dépouille, sans les prendre lui-même, mériteraient également d'être séparés

(1) Voir le numéro de la *Revue* de novembre 1893, page 545.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

« fait étranger à la convention que par la seule inexécution de « cette convention (1). »

Cette dernière phrase ressemble un peu à celles dont parle Figaro, qui ont l'air d'une pensée. Cela ressemble à un critérium; mais pressez un peu, il n'y a rien.

Nous avons donc ici un nouveau travail à entreprendre, mais remarquons, avant d'entrer dans l'examen de la question, que ce n'est plus du dol véritable qu'il peut être parlé, puisqu'il s'agit d'un contrat déjà formé, d'un engagement déjà pris, de faits postérieurs à sa conclusion. Il ne pourra être question que de *fraude* contre les créanciers, ainsi qu'il a été dit plus haut.

47. Du reste l'abus de confiance n'est pas la seule infraction qui puisse servir à incriminer la fraude commise dans l'exécution d'une obligation. On peut signaler, comme tendant au même but : 1° La tromperie dans les ventes (art. 423 C. pén., complété par la loi du 27 mars 1851). Cette tromperie peut porter sur la quantité de la marchandise livrée ou sur sa nature. — Cette infraction ressemble à l'abus de confiance, lorsque les manœuvres frauduleuses sont *postérieures* à la conclusion de la vente ; en ce cas, elles portent seulement sur l'exécution de l'obligation. Mais elles constituent une véritable escroquerie, lorsque ces mêmes manœuvres frauduleuses sont antérieures au contrat et ont pour objet d'en déterminer la formation. La jurisprudence a donc raison d'admettre que ces tromperies peuvent encourir les peines de l'art. 405 C. pén., plus graves que celles de l'art. 423, lorsque les manœuvres présentent les traits caractéristiques de l'escroquerie ; par exemple lorsqu'un joaillier vend comme diamants blancs des diamants jaunes auxquels il a réussi à donner l'éclat des blancs par une préparation artificielle (Cass. 1er mars 1884).

2° La distribution de dividendes fictifs (L. 24 juillet 1866, art. 15, n° 3). C'est encore un autre moyen de commettre une fraude dans l'exécution d'une obligation. Les gérants ou administrateurs d'une société ne doivent distribuer de dividendes qu'en cas de bénéfices réels, et s'ils prennent sur le capital pour donner des dividendes à leurs actionnaires, ils commettent non pas un dol, mais une fraude. Leur délit est donc comparable à l'abus de confiance bien

(1) *Théorie du Code pénal*, t. V, n° 2303.

Digitized by Google

plus qu'à l'escroquerie. On pourrait donc, en bonne logique, critiquer sur le point la loi de 1867 qui les soumet expressément aux peines de l'art 405 C. p.

3° Nos lois contiennent une véritable lacune qui a déjà été comblée dans quelques législations étrangères. Une fraude assez fréquente de la part des assurés se commet contre les compagnies d'assurances. Elle consiste à faire périr, par l'incendie ou par le naufrage, le bâtiment (maison ou navire) faisant l'objet de l'assurance. L'acte est frauduleux, car il déjoue les prévisions du contrat et réalise un sinistre qui, sans cela, ne se serait peut-être jamais produit. Il fausse le contrat d'assurance, qui ne doit engager la responsabilité de l'assureur que pour des causes fortuites. Or il n'existe dans nos lois aucune disposition spéciale qui atteigne ces fraudes. Quand il s'agit de maisons, on punit l'assuré comme incendiaire, ce qui est excessif, car il détruit ce qui lui appartenait; quand il s'agit de navires, aucune disposition pénale ne permet de le punir. L'art. 353 C. com. refuse l'action contre la compagnie en cas de *baraterie de patron,* mais cette sanction civile est insuffisante. Elle indemmise suffisamment la partie lésée; elle ne compense pas le trouble social causé par ces fraudes. — Quelques Codes étrangers ont sur ce point des dispositions bonnes à imiter (C. néerlandais, art. 328; Code italien, art. 414).

4° Enfin, en dehors même de ces cas spéciaux, il existe des dispositions générales qui permettent d'atteindre la fraude contre les créanciers, lorsqu'elle prend les proportions d'un système. Ce sont les textes relatifs à la banqueroute. La banqueroute est la spoliation générale et systématique des créanciers. La loi en fait un crime, lorsque la fraude du failli peut être directement prouvée. En l'absence même de fraude, la banqueroute reste un délit, si l'on peut démontrer des faits d'imprudence ou de légèreté. Ce délit de banqueroute simple n'est pas autre chose qu'une forme atténuée de la banqueroute frauduleuse. A cause de la multiplicité des faits et de la difficulté de les apprécier, la loi renonce à la preuve directe de la mauvaise foi, mais c'est encore une fraude occulte ou sous-entendue qu'elle cherche à réprimer.

48. Dans la série des délits contre la propriété, dont le vol est le type, la banqueroute occupe la place la plus éloignée. Elle

Digitized by Google

en diffère à la fois par son caractère de généralité, car cette infraction se commet non pas contre une personne déterminée, mais contre l'ensemble des créanciers, et par la qualité des victimes qu'elle fait : celles-ci sont, non pas des *propriétaires* dont la chose est soustraite ou consommée, mais des *créanciers* qui ne peuvent plus obtenir leur payement. Ainsi, s'il est permis de classer la banqueroute parmi les attentats contre la propriété, il faut qu'il soit bien entendu que ce mot désigne ici, non plus le droit réel défini par l'art. 544 C. civ., mais les droits de toute sorte qui composent l'actif d'un patrimoine. Du reste la banqueroute est, à ce point de vue, rattachée au vol par des intermédiaires. Ainsi l'abus de confiance se conçoit alors même que le mandataire infidèle serait devenu propriétaire des deniers qui lui ont été remis par l'effet d'un versement analogue à celui du dépôt irrégulier. Il n'est pas nécessaire, pour que ce délit soit possible, que le dépositaire ait été prié de conserver les deniers à lui confiés, pour les employer, ceux-là et non pas d'autres, à la destination convenue. Il est indifférent à celui qui les a fournis que ce soit ceux-là ou d'autres qui servent à cet emploi (1). Dans ce cas, la victime de l'abus de confiance est déjà un créancier, comme dans la banqueroute, et non plus un propriétaire, comme dans le vol.

49. L'inculpation de l'abus de confiance est une création du droit moderne. Anciennement ce délit était confondu avec le vol.

« Le vol ne se commet pas seulement par la *soustraction*, mais « encore par l'abus que l'on fait de la chose d'autrui. La loi

(1) La jurisprudence sent confusément (car elle ne l'a jamais précisée) la variété qui existe à cet égard entre les prévenus d'abus de confiance et c'est pour cela qu'elle admet souvent une solution en apparence singulière. Elle retarde le point de départ de la prescription et ne le fait courir que du jour où une mise en demeure infructueuse a été adressée au débiteur. C'est de ce jour seulement qu'elle répute le délit consommé. Cette décision serait insoutenable si on entendait l'abus de confiance comme une atteinte aux droits d'un *propriétaire;* elle se justifie très bien, si on le considère comme portant atteinte aux droits d'un *créancier*. L'abus de confiance devient alors tout à fait comparable à la banqueroute : c'est l'insolvabilité qui réalise le dommage et c'est seulement du jour où cette insolvabilité est constatée que la répression devient possible et que la prescription peut courir contre l'action publique.

Digitized by Google

« (lisez : le droit romain) nous en donne pour exemples : le dépo-
« sitaire qui se servirait de la chose déposée entre ses mains, le
« créancier gagiste qui se servirait du gage à lui donné par le
« débiteur, etc. Mais les vols de cette espèce sont distingués des
« précédents quant à la peine (1). »

50. Aujourd'hui la distinction n'est pas seulement dans la peine; elle est aussi dans le nom, et elle est tirée du fond des choses. Celui qui vole la chose d'autrui a besoin de s'en emparer, parce qu'il ne l'a pas encore entre les mains. Le vol est, par essence, une *soustraction*. Mais il y a des gens qui, pour s'approprier la chose d'autrui, n'ont pas besoin de la soustraire, parce qu'ils la détiennent d'avance : ce sont tous ceux qui l'ont reçue par une voie licite à un moment où la pensée du crime n'a pas encore germé dans leur esprit. Ceux-là peuvent bien commettre la *contrectatio rei alienæ* dont parlaient les jurisconsultes romains; ils ne peuvent pas commettre la *soustraction* dont nous avons fait l'élément caractéristique du vol; ils peuvent commettre un *furtum* au sens romain; ils ne commettent pas un *vol* au sens français. — Ainsi le premier venu peut commettre un vol; mais une personne quelconque ne peut pas commettre un abus de confiance; il faut se trouver dans certaines conditions données.

51. Cette différence en entraîne une autre. Il ne peut pas être question de tentative pour l'abus de confiance comme il en est question pour le vol. A raison de ses éléments de fait, des conditions préalables qui sont nécessaires pour qu'il devienne possible, l'abus de confiance ne saurait être manqué. Le voleur n'agit pas à coup sûr : il faut qu'il s'empare de la chose, et il peut être arrêté par une circonstance fortuite, il peut être surpris, ou avoir peur et fuir. Celui qui commet un abus de confiance, le mandataire ou le dépositaire infidèle, est seul; il a la chose entre ses mains; elle est à sa discrétion. Qui donc l'empêcherait de se l'approprier, quand il en a envie et qu'il s'y décide?

52. Mais ces différences sont secondaires. Malgré tout, le vol et

(1) Muyart de Vouglans, *Lois criminelles*, p. 280, n° 6. — Cf. Jousse, *Justice criminelle*, p. 172.

Digitized by Google

l'abus de confiance sont proches parents. Tous deux sont commis par une personne agissant seule, à l'insu de l'autre. En cela ils diffèrent de l'escroquerie, qui implique nécessairement le concours de deux personnes. L'escroc ne peut se passer de la collaboration de sa victime, puisque c'est sur sa volonté qu'il agit. Il importe de bien comprendre les conséquences qui résultent de cette différence dans les procédés, et de mesurer exactement la distance qui sépare, à ce point de vue, l'escroquerie de l'abus de confiance et du vol. C'est l'observation capitale, qui jette la lumière sur les relations du droit civil et du droit pénal. Elle seule peut faire apercevoir le néant de la distinction entre le dol civil et le dol criminel, quand il s'agit de l'abus de confiance.

53. Celui qui commet un abus de confiance est comme un voleur; il agit seul et il ne peut que mettre la main sur un objet matériel appartenant à autrui. Les détournements qualifiés « abus de confiance » portent, comme les vols, sur des effets en nature, sur du linge, de l'argenterie, des objets d'art, de l'argent, comme les titres au porteur ou les billets de banque. L'auteur du délit se meut dans un champ limité; il ne peut produire qu'un déplacement de possession. Le champ d'action de l'escroc est bien plus vaste. Comme il agit sur la volonté de sa victime, il peut d'abord obtenir la dation ou la livraison des objets mobiliers qu'il convoite. Par là l'escroc obtient les mêmes résultats qu'à l'aide d'un abus de confiance ou d'un vol. Mais il peut en outre obtenir — ce que ne fera jamais un voleur — la conclusion d'un acte juridique, la création, le transfert, l'extinction ou la modification d'un droit, arracher une promesse, un engagement. De toute façon, ce qui se passe dans l'escroquerie a un caractère juridique; la dation elle-même, et jusqu'à la simple remise de la possession, sont des accords ou conventions, des actes produisant des effets légaux; ce ne sont plus de purs faits matériels, comme le vol et le détournement. C'est pour cela que la loi civile, quand elle s'occupe du dol, côtoie la loi criminelle qui détermine l'escroquerie. Mais, par sa nature même, l'abus de confiance ne peut, pas plus que le vol, se mêler à la théorie civile du dol. Les points de contact manquent. C'est ce que va faire ressortir une étude détaillée des diverses espèces d'abus de confiance.

Digitized by Google

54. Le Code français place sous la rubrique *abus de confiance* quatre articles (406 à 409), prévoyant quatre délits différents. Sur ces quatre délits, il en est trois qui ne méritent aucunement le nom que la loi leur donne. Le fait incriminé dans l'art. 406 (prêt à un mineur) n'est qu'une variété de l'usure (1). L'abus de blanc-seing, prévu dans l'art. 407, est un véritable faux en écriture descendu, pour l'application de la peine, au rang des délits (2). Enfin la soustraction de pièces, dont s'occupe l'art. 409 n'a aucun des caractères communs à toute la série des délits contre la propriété d'autrui (3).

(1) On ne se doute pas en général que nous possédons en France deux espèces d'usure. L'une est l'usure contre les majeurs, prévue par les lois du 3 septembre 1807 et du 19 décembre 1859; l'autre est l'usure contre les mineurs prévue par l'art. 406 du Code pénal. Bien que ce dernier texte n'ait jamais servi qu'à punir des usuriers, il a une rédaction fort différente de celle de la loi de 1807. Le Code pénal ne nomme pas les prêts usuraires; il parle seulement d'obligations souscrites au préjudice du mineur, mais on sait ce que cela veut dire. En Belgique la véritable nature de cette disposition a été aperçue, et on a rapproché les deux cas d'usure dans deux textes qui se suivent (art. 493 et 494). Chez nous le disparate de la loi s'accentue encore par ce fait, que l'usure contre les majeurs est un délit d'habitude, qui exige plusieurs prêts usuraires pour être consommé; l'usure aux dépens des mineurs est punissable même quand il n'y aurait eu qu'un prêt unique. — Enfin, dernière inconséquence : le législateur français, qui place cette usure parmi les abus de confiance et lui en donne le nom, l'assimile à l'escroquerie quand il s'agit de la peine, en faisant un renvoi formel à l'article 405. Bizarre système, en vérité!

(2) L'abus de blanc-seing n'est pas autre chose qu'un faux. Ceci résulte de la définition du faux, qui est la constitution d'une fausse preuve écrite. Dans le cas de l'art. 407, la loi considère que la victime, en confiant à un tiers sa signature donnée en blanc, a commis une imprudence qui atténue dans une large mesure la responsabilité du coupable. Voilà pourquoi elle fait descendre ce genre de faux parmi les délits. Mais ce n'est pas une raison pour disjoindre ce cas là des autres, ni pour lui donner un autre nom; l'atténuation de la peine ne change pas la nature de l'infraction. Les auteurs du Code nous en donnent eux-mêmes la preuve pour le vol, qui est tantôt crime et tantôt délit, et dont ils se sont occupés dans une seule série d'articles.

(3) C'est une infraction qu'il est très difficile de définir et de classer, puisque la pièce soustraite appartient au plaideur qui l'a fait disparaître après l'avoir produite. On ne peut voir là qu'une contravention aux règles

Digitized by Google

55. Seuls les faits prévus dans l'art. 408 sont réellement des abus de confiance, et c'est d'eux seuls désormais que nous allons parler (1).

56. Quand l'abus de confiance a fait son apparition dans notre législation pénale, il ne portait pas encore ce nom. C'était en 1791. On ne prévit et on ne punit d'abord que la violation de dépôt. Le Code pénal de 1810 assimila au dépôt la remise d'objets en vue d'un travail salarié, à charge d'en faire un emploi déterminé, et créa pour ce groupe encore peu nombreux la dénomination d'abus de confiance. La loi du 28 avril 1832 ajouta trois cas nouveaux, ceux où les objets auraient été confiés 1° à titre de louage, 2° pour l'exécution d'un mandat, 3° pour l'exécution d'un travail non salarié. Enfin la loi du 1863 a adjoint aux précédents le détournement d'objets donnés en nantissement ou prêtés à usage. En tout sept cas.

57. Notre loi pénale a donc suivi un progrès continu. Tant que son énumération n'a pas été complète, les tribunaux ont été obligés d'abuser un peu de leur droit d'interprétation pour assurer la répression. Ainsi, avant 1863, on a parfois considéré comme *déposés* aux mains du créancier les objets qui lui avaient été remis en nantissement. Aujourd'hui nos tribunaux ont encore besoin de ces artifices, car l'énumération actuelle a beau s'être allongée, elle n'est pas encore absolument complète. Exemples :

qui ont pour objet de rendre loyales les procédures suivies devant les tribunaux.

(1) Ce défaut d'exactitude dans l'appellation employée par le Code pour qualifier ces quatre délits soulève une difficulté spéciale pour l'application de la loi du 26 mars 1891 sur l'atténuation et de l'aggravation des peines. Cette loi a créé un système de récidive spéciale, de délit à délit, lorsque le condamné commet une seconde infraction de même nature que la première dans un délai de 5 ans déterminé par le texte (art. 58, C. pén., modifié). Elle ajoute que pour l'application de cette récidive les délits de vol, d'escroquerie et d'abus de confiance seront considérés comme un même délit. Cette disposition donne donc une importance très grande à la détermination exacte des délits qui méritent réellement le nom d'abus de confiance, car on est d'accord pour se régler, non pas sur la qualification résultant pour chaque infraction de la place qu'elle occupe dans la classification générale du Code, mais seulement sur sa nature véritable, reconnue et déterminée par l'analyse.

Digitized by Google

la loi ne mentionne pas, d'une façon spéciale, la tutelle et la société. Il est cependant admis que les détournements commis par un tuteur ou par un associé chargé de la gérance sont punissables à titre d'abus de confiance. L'un et l'autre sont assimilables à des mandataires.

58. En Belgique on a pris le sage parti de supprimer tout à fait l'énumération et de viser en bloc, sans en nommer aucun, tous les contrats qui imposent au détenteur de la chose d'autrui l'obligation de la conserver pour la restituer ou pour en faire un abus de confiance. Les contrats capables de donner lieu à ce délit étant déterminés, elle ne pourra même pas voir un abus de confiance dans tout acte contraire à leur exécution. Alors où est la limite et quelle est sa raison d'être?

59. Si compréhensive que soit la loi pénale, elle n'ira jamais jusqu'à admettre que la violation d'un contrat quelconque constitue un emploi déterminé (art. 491).

60. Le premier point, c'est-à-dire la détermination des contrats donnant lieu à l'abus de confiance, est relativement facile à résoudre. Ces contrats sont ceux qui procurent la détention de la chose d'autrui avec obligation de la conserver ou d'en faire un emploi déterminé. A ce point de vue la rédaction du Code Belge laisse encore à désirer. Son art. 491 parle des objets qui ont été *remis* à charge de restitution ou d'emploi. Cette formule ne convient qu'aux contrats qui ont fait passer de la victime au coupable la détention de la chose. Elle exclut par suite les cas dans lesquels l'objet détourné n'a jamais été en la possession de la victime, et où il est devenu sa propriété par l'effet du contrat. C'est ce qui se passe dans la vente, quand il y a un terme pour la livraison. La jurisprudence française a admis l'assimilation de la vente aux contrats énumérés dans l'art. 408, dans une hypothèse où un hôtel garni avait été vendu avec son mobilier avec stipulation d'un terme retardant l'entrée en jouissance; quelques-uns des meubles qui garnissaient l'hôtel ayant été détournés par le vendeur dans l'intervalle entre la vente et la prise de possession, une condamnation pour abus de confiance fut prononcée contre lui, pour cette raison que s'être constitué possesseur pour le compte d'autrui équivalait à avoir reçu la possession de la chose d'autrui. Oui,

Digitized by Google

sans doute, la facilité pour commettre un abus de confiance en détournant la chose d'autrui est la même dans les deux cas, mais la loi pénale procède par une énumération de contrats. Or la vente à terme n'est pas nommément indiquée dans notre art. 408 et elle ne rentre même pas dans la formule anonyme du Code belge. La seule rédaction qu'il convienne désormais d'adopter est celle du Code néerlandais qui parle de la détention de la chose d'autrui obtenue autrement que par un délit (art. 317).

Cette formule a, de plus, l'avantage de ne plus restreindre la possibilité de l'abus de confiance à ceux qui sont possesseurs de la chose d'autrui en vertu d'un contrat. Or pour tous les gérants du bien d'autrui désignés par la loi ou par justice, tels que les tuteurs, administrateurs provisoires, etc..., la possession de la chose d'autrui n'a pas une origine contractuelle : ce n'est pas la victime du détournement qui leur a confié son bien, et c'est forcer les termes de la loi que d'assimiler ces possesseurs *ex lege* à des possesseurs *ex contractu* (1).

61. Le second point offre un peu plus de difficultés : c'est la détermination des faits qui, de la part des détenteurs ci-dessus indiqués, constitueront l'abus de confiance. La règle à suivre se tire, par voix de conséquence, des solutions déjà acquises.

Ne perdons pas de vue que l'abus de confiance n'est qu'une

(1) Il y aurait même lieu de se demander s'il est logique, s'il est juste, au point de vue législatif, de faire rentrer dans le droit commun les abus de confiance commis par les tuteurs et autres administrateurs légaux ou judiciaires du bien d'autrui. Pourquoi la loi considère-t-elle l'abus de confiance comme un délit de moindre gravité que le vol? C'est que la victime a peut-être agi à la légère; elle a mal choisi son homme de confiance; elle n'a pas pris assez de précautions. Elle a pour ainsi dire offert à autrui la disposition de sa chose; si le détenteur cède à la tentation, il bénéficie d'une atténuation de peine. Mais ce résultat ne s'applique pas aux administrateurs qui n'ont pas été choisis par la victime elle-même. Pour eux, au lieu d'une atténuation de peine, il devrait y avoir une circonstance aggravante : ils manquent à une mission que la loi ou la justice leur ont confiée et dont le bon accomplissemeni importe à la société entière. L'abus de confiance commis par eux mériterait de devenir, à raison de leur qualité, un abus de confiance qualifié comme celui des domestiques ou des officiers publics et ministériels.

Digitized by Google

variété du vol. C'est un vol qui, étant donnée certaine circonstance, à savoir la remise antérieure de la chose entre les mains du voleur, peut se commettre sans soustraction. La loi punit dans le vol un attentat contre la propriété d'autrui. Pourquoi punirait-elle autre chose dans l'abus de confiance? On commet une confusion quand on cherche le délit d'abus de confiance dans la violation du contrat, alors qu'il n'est que la violation du droit de propriété. Les deux choses sont faciles à confondre parce qu'elles se touchent : c'est en portant la main sur la propriété d'autrui que l'auteur du délit viole son engagement, parce qu'il est en même temps détenteur de cette chose et tenu à son occasion d'un certain engagement. L'acte qu'on lui reproche est unique, mais il produit une double série d'effets. Comme contravention à une obligation, il est du domaine du droit civil; comme atteinte à la propriété, il est du domaine du droit pénal.

62. Cette confusion évitée, la difficulté s'évanouit. Loin de se joindre et de se mêler, la législation civile et la législation pénale se séparent nettement.

La loi civile n'a à déterminer qu'une chose : les conséquences que peut avoir l'inexécution d'un engagement, quand elle est imputable à la mauvaise foi du débiteur; ce n'est qu'un chapitre de la théorie générale des obligations. C'est la loi pénale qui se charge d'assurer le respect d'un droit de propriété méconnu par un acte équivalant à un vol; mais son rôle n'est pas de frapper d'une peine l'inexécution d'un contrat. Autrement sa sévérité ne se justifierait pas; il n'y a pas de raison pour ajouter à certaines conventions, et non pas à toutes, la sanction d'un châtiment. Si la peine de l'abus de confiance était appliquée au débiteur comme tel, la loi pénale serait boiteuse et injuste, puisqu'elle ne serait pas égale pour tous les débiteurs.

63. Ce qui prouve bien que la loi pénale, en punissant l'abus de confiance, ne se préoccupe pas de la violation du contrat, c'est que l'existence de ce contrat est, à ses yeux, une cause d'atténuation de peine pour le coupable. Une personne s'est emparée de la chose d'autrui : s'il n'y avait pas eu de contrat auparavant, elle serait punissable des peines de vol (5 ans de prison), mais il se trouve que le voleur était *débiteur* de la chose qu'il a prise, et

Digitized by Google

à cause de cela il encourt deux ans au plus ! Ce n'est donc pas le fait d'avoir contrevenu à une obligation conventionnelle que frappe la loi pénale ; car ce fait, étant illicite par lui-même, ne pourrait avoir pour effet que d'aggraver l'illégalité du détournement ; on pourrait dire qu'alors le coupable a violé à la fois l'obligation générale, que la loi impose à tous de respecter la propriété d'autrui, et l'obligation spéciale, que lui imposait le contrat, de conserver la chose et d'en prendre soin. Il a donc violé deux devoirs au lieu d'un. Et cependant la peine s'abaisse au-dessous du niveau ordinaire ! C'est donc que la loi pénale ne s'intéresse pas au contrat et que sa bonne exécution lui importe peu. Elle ne voit qu'une chose, la prise du bien d'autrui ; elle cherche dans quelles conditions cet acte a été commis, et la confiance mal placée de la victime lui apparait comme une circonstance atténuante.

64. L'analyse nous conduit donc à ce résultat : l'abus de confiance est considéré comme une atteinte au droit de propriété ; la loi pénale ne se préoccupe pas de la violation de la convention. Ce n'est pas le *débiteur* de mauvaise foi qu'elle punit, c'est le *détenteur* de la chose d'autrui. La répression d'un délit ainsi compris ne peut donner lieu à une confusion avec la théorie des *obligations* en droit civil.

65. Notre dernier mot sera donc celui-ci : escroquerie, abus de confiance, ce sont des vols qui se commettent sans soustraction ; ce sont des violations du droit de propriété. Vol brutal par soustraction (vol proprement dit), vol par tromperie (escroquerie), vol par déloyauté (détournement d'une chose confiée ou abus de confiance), ce sont trois formes du vol qui ne diffèrent que par les circonstances dans lesquelles la chose volée est arrivée aux mains du voleur. Ce que la loi pénale punit, ce n'est pas la tromperie dans la conclusion d'un contrat ou la déloyauté dans son exécution, c'est le détournement de la chose d'autrui. C'est le vol qui est un délit, et non pas le dol. C'est au droit civil seul qu'il appartient de se préoccuper du dol et de fixer les effets de l'obligation qu'il fait naître. Le dol criminel n'existe pas, si par dol criminel on veut entendre le dol frappé d'une peine pour lui-même. Le dol ne devient délit que quand il sert à s'emparer du bien d'autrui, et quand le Code pénal sévit contre l'auteur d'un dol, c'est tou-

Digitized by Google

jours parce qu'il a pris ce qui ne lui appartenait pas, comme l'eût fait un voleur.

Par suite il faut rejeter comme entièrement fausse l'idée émise par la plupart des auteurs cités aux nos 1 à 6. A les en croire, le système de la loi serait fondé sur un triage à opérer entre les faits de dol, d'après leur degré de gravité. Or il est faux que la loi pénale s'émeuve seulement des actes les plus immoraux et laisse au droit civil le soin de réprimer les dols bénins. La vérité c'est que la loi pénale fait un délit de toute atteinte au droit de propriété et abandonne au droit civil toute la matière des conventions.

MARCEL PLANIOL.

De la compétence des tribunaux mixtes égyptiens, en matière réelle immobilière,

par M. L. DESMONTS, docteur en droit.

I.

On sait que par suite d'accords internationaux qui ont été approuvés par le Parlement français, dans la loi du 25 décembre 1875, il a été établi en Égypte des tribunaux internationaux, connus sous le nom de tribunaux mixtes, qui sont chargés de statuer sur les litiges entre étrangers et indigènes et entre étrangers de nationalités différentes. C'est là du moins leur compétence générale, car comme on le verra plus loin, il y a des cas très importants dans lesquels ces tribunaux ont pouvoir de statuer, malgré l'identité de nationalité des parties. On sait aussi que l'autorité des juridictions mixtes qui fonctionnent depuis près de vingt ans n'a pas été établie à titre définitif, mais à titre provisoire, et qu'elles sont l'objet d'accords internationaux ayant pour but leur prorogation successive. Les lois qu'elles appliquent ne peuvent pas être modifiées sans le consentement des puissances. Aussi, chaque fois que la question de prorogation se pose, les divers gouvernements intéressés recherchent quelles améliorations pourraient être apportées à l'organisation de la justice mixte. Or nous sommes à la veille d'une prorogation nouvelle et on a soulevé,

Digitized by Google

dans les négociations en cours, une question de compétence fort grave qui sera l'objet de cette étude. Elle peut se poser dans les termes suivants : Les tribunaux mixtes sont-ils compétents, en matière d'actions réelles immobilières, lorsque toutes les parties en cause sont indigènes?

La controverse a été vive, d'autant plus vive qu'aux considérations purement juridiques se sont mêlées des considérations exclusivement politiques. Nous écarterons ces dernières et nous n'envisagerons dans cette étude que le côté légal. Nous résumerons aussi impartialement que possible les arguments des deux parties et nous laisserons au lecteur le soin de prononcer. On ne trouvera peut-être pas dénués d'intérêt les renseignements qui vont suivre, car ils éclairent d'un jour particulier la situation actuelle de l'Égypte, au point de vue économique et juridique.

II.

Pour se rendre un compte exact de l'importance du problème posé, il est indispensable d'avoir une idée sommaire des diverses juridictions qui existent en Égypte. Ces juridictions sont fort nombreuses, et il est permis de dire que c'est en Égypte qu'il y a le plus de tribunaux. Outre les tribunaux mixtes dont il a été parlé plus haut, la justice est rendue entre Européens de même nationalité par les justices consulaires, instituées en vertu des antiques capitulations. De plus, les contestations entre indigènes seulement sont jugées par des tribunaux indigènes, organisés par la loi égyptienne du 14 juin 1883. Ces derniers tribunaux, de création récente, ont la compétence civile et commerciale générale entre sujets locaux. Les questions de statut personnel qui sont jugées d'après la loi religieuse leur échappent seules. Ces questions sont soumises au cadi, si les parties sont musulmanes, à la juridiction des patriarcats, si les parties, bien que sujets locaux, appartiennent aux communautés chrétiennes. Ajoutons que les tribunaux indigènes sont organisés sur le modèle des tribunaux mixtes et que les Codes indigènes sont à peu près copiés sur les Codes mixtes. On sait enfin que les Codes mixtes sont en général la reproduction des Codes français (V. sur ce

Digitized by Google

point le *Journal de Droit international privé*, 1887, p. 521).

Parmi ces trois ordres de juridictions, quelle est celle ou quelles sont celles qui auront la compétence, en matière réelle immobilière? Il faut tout d'abord éliminer les tribunaux consulaires. Ceux-ci sont compétents pour juger les litiges qui surgissent entre leurs nationaux; ils sont juges en matière pénale, soit que l'infraction ait été commise au détriment d'un indigène, soit qu'elle ait été commise au préjudice d'un autre étranger de même nationalité ou de nationalité différente. Mais les actions réelles immobilières leur échappent totalement. C'a été un des buts principaux de la réforme judiciaire de 1875. On voulait établir l'unité de législation en matière de propriété foncière, unité indispensable au crédit et à la circulation des biens. Ce résultat n'aurait pu être atteint, si les tribunaux consulaires qui appliquent chacun leur loi nationale, avaient conservé leur compétence. Sur ce point, les textes actuellement en vigueur sont aussi formels que possible. L'art. 9 du règlement d'organisation judiciaire, approuvé par les puissances et reproduit dans l'art. 5 du Code civil mixte, déclare que les tribunaux mixtes connaîtront « de toutes les actions réelles immobilières, même entre personnes appartenant à la même nationalité. » Cette formule exclut certainement les tribunaux consulaires. Elle exclut peut-être même aussi par sa généralité les tribunaux indigènes.

Il faut aussi éliminer du débat les juridictions du statut personnel, soit musulmanes, soit chrétiennes. Ce sont en effet des juridictions que l'on peut, sans témérité, qualifier d'exceptionnelles. Les cadis et les patriarcats ne connaissent que des affaires qui leur ont été spécialement attribuées. Les lois de statut personnel n'ont pas encore été sécularisées en Égypte. Mais il n'en est pas de même des lois sur les biens.

Il est bon cependant de remarquer ici que, d'après la législation égyptienne, le statut personnel embrasse non seulement les lois sur l'état et la capacité, mais aussi les lois concernant les successions, les donations et les testaments. L'art. 77 du Code civil mixte reproduit la théorie de l'art. 8 du Code civil italien. Par suite, les juridictions de statut personnel paraissent incontestablement compétentes quand les questions de propriété foncière se

Digitized by Google

rattachent ou se mêlent à une question de succession, de donation ou de testament.

Quoi qu'il en soit, le débat qui s'agite aujourd'hui existe uniquement entre les tribunaux indigènes et les tribunaux mixtes. Ce sont ces deux juridictions qui se disputent les affaires réelles immobilières.

III.

Un certain nombre de propositions sont dès à présent certaines et reconnues par tout le monde. Les tribunaux mixtes ont le droit de connaître : 1° des actions immobilières entre étrangers et indigènes ; 2° des actions immobilières entre étrangers appartenant à des nationalités différentes ; 3° des actions immobilières entre étrangers de la même nationalité. Ce sont là des points acquis. Les art. 9 du règlement d'organisation judiciaire et 5 du Code civil mixte ne laissent subsister aucun doute.

La controverse naît quand une action réelle immobilière est engagée entre indigènes seulement. Faut-il la soumettre aux tribunaux mixtes, qui obtiendraient ainsi une compétence réelle immobilière universelle entre toutes personnes ? Faut-il au contraire la faire juger par les tribunaux indigènes qui sont généralement chargés de juger les procès entre indigènes, quand il n'y a pas de question de statut personnel engagée ?

Cette question n'est pas nouvelle en Égypte. Elle est née d'un texte que nous devons reproduire littéralement : « Ces tribunaux connaîtront seuls de toutes les contestations, en matière civile et commerciale, entre indigènes et étrangers et entre étrangers de nationalité différente, en dehors du statut personnel. Ils (ce sont toujours les tribunaux mixtes) connaîtront aussi de toutes les actions réelles immobilières, entre toutes personnes, même appartenant à la même nationalité. »

Il semble au premier abord, à la lecture de la dernière phrase de l'article que toute discussion soit ici impossible. Les mots : « entre personnes, même appartenant à la même nationalité » sont aussi compréhensifs que possible. Cela revient à dire que, lorsqu'il s'agit de matières immobilières, les tribunaux de la Réforme judiciaire sont compétents entre toutes personnes. La juridiction

Digitized by Google

immobilière leur appartiendrait ainsi dans sa plénitude, à l'exclusion de toutes les autres juridictions qui pullulent en Égypte.

En fait cependant, il semble que, soit avant, soit depuis la constitution des tribunaux indigènes par la loi égyptienne du 14 juin 1883, les actions réelles immobilières, pendantes entre indigènes seulement, ont toujours été jugées par la justice locale. La Cour mixte d'Alexandrie par divers arrêts s'est déclarée incompétente (Alexandrie, 17 mai 1876, 6 fév. 1879, 12 mai 1881). Cela n'a pas empêché le gouvernement égyptien de concevoir des inquiétudes et d'appréhender un revirement de jurisprudence, en présence du texte que nous avons plus haut reproduit. Une première tentative pour préciser le sens de l'art. 9 a été faite en 1890. Une nouvelle tentative se poursuit actuellement. Les pouvoirs des tribunaux mixtes doivent prendre fin en 1894. Il a été nécessaire d'ouvrir de nouvelles négociations avec les puissances européennes. Le 24 avril 1893, le gouvernement égyptien, demandant à l'Europe la prorogation des pouvoirs des tribunaux de la Réforme, a sollicité la modification du fameux texte de l'art. 5 du Code civil mixte (art. 9 du règlement d'organisation judiciaire). Il voudrait qu'il fût bien entendu désormais que les tribunaux de la réforme ne peuvent pas connaître des actions réelles immobilières entre indigènes. La controverse s'est en effet réveillée et le tribunal mixte du Caire a rendu récemment deux jugements dont l'un nie et l'autre affirme la compétence des tribunaux de la réforme. La circulaire du 24 avril a été suivie, dans le courant de juin, d'une note explicative. Le débat s'est trouvé par conséquent rouvert.

IV.

Exposons d'abord les arguments de la théorie qui rend les tribunaux mixtes compétents, même entre iudigènes. On peut rattacher ces arguments à deux ordres d'idées.

D'abord les textes. Ensuite les travaux préparatoires et l'esprit de la loi.

L'argument de texte est naturellement emprunté à l'art. 9 du règlement d'organisation judiciaire, reproduit dans l'art. 5 du Code mixte. Il est certain, dit-on, que les indigènes sont des per-

Digitized by Google

sonnes; il est certain qu'ils ont une nationalité et que cette nationalité est la même pour deux indigènes.

Par conséquent, les expressions du texte comprennent les indigènes.

On a cherché à affaiblir la force de cet argument en disant que le mot nationalité ne pouvait s'appliquer aux habitants du pays. Quand les lois Egyptiennes parlent de nationalité, c'est à propos des étrangers et non des sujets locaux. Un ancien diplomate, M. de Ring, fait remarquer à ce sujét qu'il faut ici donner au mot nationalité le sens usité en Orient. Or, dans l'empire ottoman, dont fait partie l'Égypte, le mot nationalité ne s'entendrait que des étrangers. Ce vocable, dit-il, ne peut pas s'appliquer « à l'ensemble des sujets ottomans, considérés comme formant une entité politique en face de l'élément européen. » (M. de Ring, *Nouvelle Revue*, 1er août 1893). On a répondu qu'à la vérité les races diverses, musulmanes ou non, soumises au Gouvernement ottoman ne sont pas considérées comme des nationalités distinctes. Elles sont, pour le statut personnel, soumises au principe de la personnalité des lois. Mais cela n'empêche pas ces races diverses de former par leur ensemble la nationalité ottomane. En 1875, quand a été adoptée la Réforme judiciaire, il y avait une loi ottomane sur la nationalité, loi en vigueur depuis le 19 janvier 1869 et applicable à l'Égypte. Ce qui manquait et manque encore à l'Égypte, c'était une loi sur l'indigénat. Mais il n'en est pas moins vrai que les Égyptiens avaient une nationalité comme les européens, et si l'on avait voulu par le mot : personnes, n'entendre que les étrangers, on aurait précisé et on se serait servi du mot : étrangers.

On a emprunté une seconde série d'arguments aux travaux préparatoires, dans lesquels on a prétendu découvrir l'esprit et le but de la loi. Il résulterait, dit-on, de la longue genèse de la Réforme judiciaire que la compétence unique des tribunaux mixtes, en matière d'actions réelles immobilières, a été voulue d'une manière réfléchie et persévérante surtout par le gouvernement égyptien. On rappelle à ce propos les vicissitudes sans nombre qu'a subies le projet pendant sept années de négociations. Au début, le ministre égyptien, Nubar-Pacha, ne proposait pas d'accorder aux nouveaux tribunaux la compétence immobilière; il

Digitized by Google

voulait retenir et réserver cette compétence en faveur de la justice locale. Mais il comprit bientôt que son œuvre d'unification de la justice en Égypte serait stérile, s'il renfermait les juridictions mixtes dans le cercle des contestations civiles et commerciales, en dehors du statut personnel et des questions réelles immobilières. Aussi, deux ans après le début des négociations, en 1869, Nubar-Pacha n'hésita pas à réclamer pour les tribunaux de la Réforme la compétence la plus large. Il voulait leur attribuer les procès entre les indigènes et les administrations de l'État, procès qui ont souvent un caractère immobilier. Il voulait, en faisant admettre la clause compromissoire, leur faire juger aussi les procès entre particuliers indigènes, qui se seraient volontairement soumis à leur juridiction.

Mais le point sur lequel il insista avec le plus de fermeté, ce fut la compétence en matière d'actions réelles immobilières. Notamment, dans la séance de la commission internationale du 11 décembre 1869, il appuie sur la nécessité, au point de vue du crédit foncier, d'établir une juridiction immobilière unique et il proteste énergiquement contre le maintien de la compétence, en matière d'immeubles, des dix-sept juridictions consulaires établies en Égypte. Il ne parle pas à coup sûr des juridictions indigènes. Mais par identité de motifs, ses observations s'appliquent à ces juridictions, comme aux consulats. L'unité de juridiction immobilière ne pouvait en effet s'établir, au moyen des tribunaux mixtes, qu'à la condition qu'aucune autre juridiction ne serait compétente en dehors d'eux. « Je vous prie de remarquer, disait le ministre égyptien, qu'en principe, le jugement des questions immobilières a toujours incontestablement appartenu aux tribunaux du pays. Si le gouvernement égyptien veut ramener ces questions au tribunal nouveau, c'est par une concession libérale aux idées d'unité qu'il poursuit depuis longtemps. » (Procès-verbal de la Commission internationale, 11 décembre 1869). Quinze jours après, Nubar-Pacha renouvelle, avec plus de précision, ses déclarations antérieures et (Séance du 28 décembre 1869) ses paroles fournissent un argument important aux défenseurs de la compétence des tribunaux mixtes. « Le Gouvernement, dit-il, veut bien, pour assurer, en toutes matières, l'unité de juridiction, enlever

Digitized by Google

les affaires immobilières à leurs juges naturels, pour les porter devant les nouveaux tribunaux. Mais, si cette unité ne devait pas être complète, si la compétence des nouveaux tribunaux ne devait pas s'étendre aux contestations nées entre Européens de nationalité différente, il ne serait pas possible au Gouvernement de retirer les questions immobilières à la juridiction locale actuellement constituée pour juger ces sortes de questions. » Cette déclaration a, dit-on, une grande importance. Elle jette la plus vive lumière sur les motifs qui ont dicté la réforme judiciaire et particulièrement sur les idées dont on s'est inspiré en rédigeant le texte objet de la controverse.

Près de vingt ans se sont écoulés depuis lors. Comment, pendant cette période, la question a-t-elle été jugée? Comment la réforme judiciaire a-t-elle été comprise? Ici, on est obligé de reconnaître que la Cour mixte d'Alexandrie s'est jusqu'à ce jour déclarée incompétente pour connaître des actions réelles immobilières entre indigènes. On cite notamment, dans ce sens, trois arrêts : 17 mai 1876, 6 février 1879, 12 mai 1881. Ce sont là des précédents, dont on ne peut nier la gravité. A ces arrêts, ont en effet participé des magistrats qui avaient pris part à la réforme et devaient bien par conséquent en comprendre l'esprit. Pour expliquer cette jurisprudence contraire et se débarrasser par conséquent de l'objection qu'on en pourrait tirer, on a dit que les arrêts cités remontaient à la période d'organisation de la justice mixte et qu'alors les magistrats se défiaient de la force de l'institution nouvelle. On a fait remarquer de plus que les greffes mixtes reçoivent fréquemment des contrats relatifs à des droits immobiliers entre indigènes. Or il est bien certain que la compétence des greffes ne saurait être plus étendue que celle des tribunaux. Si on leur a reconnu compétence en matière réelle immobilière, entre indigènes, c'est que l'on a supposé que les tribunaux de la Réforme avaient eux aussi compétence en matière réelle immobilière entre indigènes. Cette dernière observation détruirait l'argument tiré de la jurisprudence de la Cour mixte et de la prétendue pratique constante des dernières années.

Dans le même ordre d'idées, on a rappelé les opinions individuellement émises, depuis la réforme judiciaire, par plusieurs

Digitized by Google

magistrats qui ont activement coopéré à l'institution des nouveaux tribunaux. En 1890, une commission internationale eut à examiner les conditions d'une prorogation nouvelle. Elle se prononça contre toute modification au texte concernant la compétence mixte, en matière réelle immobilière. M. Giaccone (Italien), président de la Cour d'Alexandrie, fit à ce sujet une déclaration qu'on ne peut passer sous silence. « M. Giaccone voudrait, dit le procès-verbal, que, dans l'intérêt des justiciables, la dualité de juridiction, en matière réelle immobilière, disparût et que l'on reconnût au tribunaux de la Réforme seuls le droit de connaître de toutes les actions de cette nature. Son amendement consiste en somme à revenir purement et simplement à l'esprit du texte de 1869. » (Voir sur ces divers points une brochure anonyme, publiée au Caire, 1893 sous le titre : Note sur l'art. 9 du règlement d'organisation judiciaire).

Enfin, les partisans de la justice mixte affirment que le gouvernement Egyptien avait pleine capacité pour traiter avec les puissances Européennes, instituer les nouveaux tribunaux et leur donner la plénitude de compétence en matière immobilière. Sans doute, le gouvernement Ottoman, se basant sur les principes généreux du droit international et aussi sur la législation spéciale de l'empire Ottoman, dont il sera reparlé plus loin, s'est opposé à ce que les tribunaux de la Réforme fussent reconnus compétents en matière territoriale. Nubar-Pacha aurait même déclaré en 1872 à Constantinople, devant l'ambassadeur de Russie, qu'il ne lui était pas possible de s'écarter des vues de la Porte et de méconnaître les principes par elle posés.

A cette objection, la réponse a été facile. Quand le gouvernement Ottoman réclamait pour la justice locale la compétence immobilière, il la réclamait sans acception de personnes, quelle que fût la nationalité des parties en cause. S'il fallait aujourd'hui tenir compte de la protestation ottomane, les tribunaux mixtes ne seraient certainement pas compétents en matière immobilière entre indigènes; mais ils ne le seraient pas davantage entre Européens, ou entre Européens et indigènes. Veut-on accepter cette conséquence rigoureuse du principe posé? Évidemment non. — Personne aujourd'hui n'ose ni ne veut aller jusque-là.

Digitized by Google

La vérité est que les divers firmans impériaux s'expriment en termes tels qu'ils laissent et ont laissé au gouvernement Egyptien en cette matière toute latitude.

C'est ainsi, pour ne citer que le firman du 8 juin 1873, que le vice-roi d'Égypte est autorisé « à conclure et à renouveler avec « les agents des puissances étrangères les conventions concernant « les transactions avec les étrangers, et cela dans le but de déve- « lopper le commerce, l'industrie et l'agriculture, et de régler la « police des étrangers et tous leurs rapports avec le gouvernement « et la population. » Il n'est pas possible de conférer une autorisation de négocier sur des bases plus larges. Du reste, l'indépendance de l'Égypte à l'égard de la Porte est un principe si bien admis, en ces matières, qu'à l'heure présente nul ne se préoccupe de l'assentiment ou du refus de la Porte, quand il s'agit de renouveler les pouvoirs des tribunaux mixtes. Les tribunaux indigènes ont eux-mêmes été établis sans autorisation du gouvernement Ottoman, et cependant ces tribunaux comptent, parmi leurs membres, des chrétiens qui jugent des procès entre Musulmans.

Le dernier argument que l'on fait valoir, en faveur de la compétence mixte, est d'ordre législatif et économique. On fait ressortir l'intérêt de premier ordre qui s'attache non seulement à l'unité de législation, mais aussi à l'unité de juridiction en matière immobilière. La sécurité du crédit est à ce prix.

V.

La doctrine qui admet la dualité de compétence, en matière réelle immobilière, a été développée d'abord dans un jugement du tribunal mixte du Caire du 31 janvier 1893, ensuite dans la circulaire du gouvernement égyptien du 24 avril 1893. En France, elle a été surtout soutenue dans la presse par M. le baron de Ring, ancien ministre de France au Caire (*Nouvelle Revue*, 1er août 1893). Nous exposerons consciencieusement et sans parti pris les raisons invoquées par ces trois autorités, comme nous l'avons fait dans le paragraphe précédent pour la théorie des défenseurs des tribunaux mixtes.

On fait tout d'abord valoir en ce sens des arguments puisés dans

Digitized by Google

les textes du règlement d'organisation judiciaire. L'art. 12 de ce règlement conduit, dit-on, nécessairement à l'admission de la compétence des tribunaux indigènes. Cette disposition enlève aux tribunaux mixtes les demandes des étrangers contre les établissements pieux (musulmans) en revendication d'immeubles possédés par ces établissements. Il n'y est formellement question que des demandes formées par les étrangers. Cependant, si la justice mixte avait été chargée de juger les contestations immobilières entre indigènes, l'article aurait visé non seulement les revendications des étrangers, mais aussi les revendications des indigènes eux-mêmes. Il est certain, en effet, que la revendication d'un indigène contre un établissement pieux musulman constitue une contestation immobilière entre indigènes et qui d'après l'opinion précédente devrait être soumise à la justice mixte. Dans cette opinion, il faudrait faire consacrer par l'art. 12 une solution absurde : Les tribunaux mixtes, incompétents sur les demandes des étrangers contre les établissements pieux, pourraient connaître des demandes des indigènes qui ne leur ont pas été enlevées par l'art. 12.

On a répondu à cet argument par la considération suivante : Quand Nubar-Pacha, poursuivant infatigablement son but qui était l'extension de la compétence des nouveaux tribunaux et l'unification aussi complète que possible de la justice en Égypte, revendiqua pour les juridictions mixtes la connaissance des actions réelles immobilières, il apporta cependant à son principe une restriction. Cette restriction lui était suggérée par les égards et les ménagements qu'il voulait conserver pour la religion musulmane, dominante dans le pays. « Les administrations des biens de mainmorte, dit M. Aristide Gavillot (*Nouvelle Revue*, 1er septembre 1893), provenant de donations à des établissements pieux, pour l'entretien d'écoles, de mosquées, etc., biens connus en Algérie, sous le noms de Habous, en Turquie sous le nom de Vakoufs et en Égypte, sous la désignation de biens Wakfs, ont été mis hors de la juridiction des tribunaux mixtes, afin de conserver cette juridiction aux tribunaux des cadis, conformément au Droit musulman. Mais l'étendue et le catalogue de ces biens sont inconnus : à diverses époques de l'histoire de l'Égypte, depuis la conquête des Musulmans, nombre de ces biens, soit par l'absolutisme

Digitized by Google

du souverain, soit par abus des administrateurs sont rentrés dans le commerce; il n'est peut-être pas une parcelle de la terre d'Égypte qui n'ait été frappée, à une certaine époque, d'une constitution de Wakf, et on sait, par expérience, que rien n'est plus difficile que de reconnaître l'authenticité de certains actes anciens des cadis; il fallait donc prévoir le cas où une propriété possédée comme libre par un étranger serait revendiquée comme bien Wakf, soit par l'administration spéciale des Wakfs, soit par une famille, soit par un indigène, et ne pas permettre que le litige pût être renvoyé devant la justice arbitraire du Cadi.

C'est le but de l'art. 12 du règlement d'organisation judiciaire. Il n'est pas restrictif de la compétence immobilière générale des tribunaux mixtes, mais uniquement restrictif de l'immensité de juridiction laissée aux cadis, pour les biens Wakfs. « En termes plus clairs, il a été dit pour résumer la réponse à l'objection de l'art. 12 : Il n'y a que les contestations immobilières relatives aux fondations pieuses musulmanes qui soient en dehors de la compétence mixte, et l'art. 12 a eu simplement pour but de tempérer la portée de l'exception, afin qu'elle ne pût pas devenir nuisible aux étrangers. L'auteur de la brochure anonyme « note sur l'art. 9 du règlement d'organisation judiciaire » fait, à ce sujet, la remarque suivante : « Ces dispositions (art. 9, 12 et 13) devaient former un seul et même article. Cela ressort notamment du procès-verbal de la séance de la commission internationale du 27 décembre 1869, où elles sont portées réunies, sous le paragraphe XVII du projet. Elles ont été ensuite disloquées et forment les art. 9, 12 et 13 du réglement d'organisation judiciaire correspondant aux art. 5, 8 et 9 du Code civil mixte. Les textes peuvent n'avoir pas une netteté absolue. Mais ils s'éclairent les uns par les autres, et il est impossible d'en induire autre chose que cette unité de juridiction, en matière immobilière, énergiquement réclamée dans l'intérêt des étrangers, comme dans celui des Egyptiens, par Nubar-Pacha. » (Voir pages 12 et 13 de la brochure anonyme. — Note sur l'art. 9).

Les partisans de la justice indigène ont cru trouver une autre raison de texte, en faveur de leur thèse, dans l'art. 13 du règlement, art. 9 du Code civil mixte. Ici il est décidé que le seul fait

Digitized by Google

de la constitution d'une hypothèque au profit d'un étranger suffit pour rendre les tribunaux mixtes compétents, quels que soient le possesseur et le propriétaire. Par ce texte, dit-on, il est bien démontré que, dans les matières foncières, la cause doit avoir un caractère mixte et intéresser au moins indirectement un sujet étranger, pour pouvoir être déférée aux tribunaux de la réforme.

Ce texte, comme le précédent, est évidemment embarrassant pour les adeptes de la première opinion. Ils ont cru pouvoir lui faire la même réponse. Nous serions ici encore en présence de ce cas spécial des contestations immobilières concernant les fondations pieuses musulmanes et qui, pour les motifs politiques et religieux que l'on sait, ont été réservées à la juridiction locale. Une exception serait apportée à l'exception, en raison de l'hypothèque appartenant à un étranger. De cette manière, le système du Code mixte se résumerait dans les propositions suivantes : 1° Compétence immobilière générale des tribunaux de la Réforme : 2° Exception à cette compétence générale, en matière de Wakfs ; 3° Exception à l'exception et par suite retour à la compétence mixte : 1° En matière d'actions possessoires ; 2° Lorsqu'une hypothèque existe au profit d'un étranger.

La thèse des tribunaux indigènes et du gouvernement Egyptien a aussi été défendue, au point de vue de l'esprit de la loi. On ne conteste pas que Nubar-Pacha ait voulu étendre le plus possible la compétence mixte, même en matière immobilière, et parvenir ainsi à l'unité de juridiction. Mais on soutient que dans cette longue lutte diplomatique, ses persévérants et énergiques efforts ont été uniquement et exclusivement dirigés contre les 17 juridictions consulaires établies en Egypte. Ces 17 juridictions s'étaient attribué la compétence immobilière et elles appliquaient sur le territoire Egyptien 17 lois différentes. C'est surtout cette anarchie de la législation foncière que Nubar-Pacha aurait visé et aurait voulu détruire. Mais il n'aurait pas songé un seul instant à détruire la compétence des tribunaux locaux, en matière immobilière. Et on le prouve par deux considérations :

1° Si cette abdication s'était produite, de la part du gouvernement égyptien, on n'aurait pas manqué de créer des tribunaux mixtes, dans toutes les parties de l'Égypte, même dans les régions

Digitized by Google

de la Haute Egypte où le nombre des résidents étrangers est très faible. Ce n'est pas ce qui a eu lieu. Les tribunaux mixtes ont été uniquement placés, au milieu des agglomérations européennes. On ne pensait donc pas que les contestations entre indigènes, même immobilières, seraient soumises aux nouveaux tribunaux. S'il en eût été ainsi, la réforme judiciaire de bienfaisante serait devenue désastreuse pour l'Egypte. Car il aurait fallu que, pour toute contestation immobilière, on vînt des provinces les plus éloignées, plaider loin des lieux et des faits du procès, dans une langue étrangère aux justiciables et devant des magistrats en majorité étrangers. Il y a là une considération pratique à laquelle la première opinion ne fournit et ne semble pouvoir fournir aucune réponse.

2° De plus, ajoute-t-on, la compétence immobilière générale étant admise au profit des tribunaux mixtes, il aurait fallu, par une conséquence logique, admettre aussi la compétence générale des bureaux de transcription et d'inscription, institués auprès de ces tribunaux. Les indigènes seraient en effet devenus tous justiciables des nouveaux tribunaux, au moins en matière immobilière. Ils auraient dû dès lors publier aux bureaux attachés à ces tribunaux tous leurs actes constitutifs de droits réels immobiliers. Ce n'est pas non plus ce qui a eu lieu. Les art. 31 et 32 du règlement judiciaire admettent l'existence de deux bureaux : celui des tribunaux indigènes et celui des bureaux mixtes. Entre ces deux bureaux doit fonctionner un service de communications réciproques, mais à titre officieux seulement et comme règle d'ordre intérieur, et l'absence de transmission, aux termes formels de la loi, ne peut pas entraîner de nullité. Sans doute, les indigènes ont eu souvent recours pour leurs transcriptions et inscriptions aux bureaux mixtes. Mais ce fait matériel n'infirme en rien l'argument tiré de la coexistence des deux bureaux.

Passons enfin aux travaux préparatoires. C'est à tort, dit-on, que l'on a argumenté, en faveur de la compétence mixte, des débats de la commission internationale de 1869. La commission ne se serait préoccupée, à aucun moment de ses travaux, des contestations immobilières entre indigènes. Les intérêts des étrangers auraient seuls attiré son attention. Ce fut à un tel point que l'on

Digitized by Google

repoussa la possibilité d'une clause compromissoire par laquelle les indigènes auraient pu d'un commun accord soumettre leurs litiges aux nouveaux tribunaux. Tout l'effort de la discussion a porté en réalité sur le maintien ou la suppression de la compétence immobilière que s'étaient attribuée les dix-sept consulats. Les observations présentées par Nubar-Pacha, notamment dans la séance du 28 décembre 1869, ne tendent qu'à ce but.

L'origine du texte qui a engendré toute la controverse n'est pas dans les travaux de la commission internationale de 1869. Elle est dans le projet de la commission française de 1870. Ce projet contenait une disposition fort claire et rendant avec netteté la pensée des auteurs de la Réforme. « Ils (les nouveaux) connaîtront aussi de tontes les questions immobilières ou de servitudes, soit qu'elles aient lieu entre indigénes et étaangers, ou deux ou plusieurs étrangers de nationalité différente ou bien de la même nationalité ». Comme l'a dit l'écrivain de la *Nouvelle Revue* (1er septembre 1893), c'était peu éloquent, mais très positif et ne laissait aucun doute sur l'exclusion des litiges entre Egyptiens. C'était du reste aussi dans ce sens que se prononçait le gouvernement anglais qui, dans une dépêche de lord Granville, s'exprimait de la manière suivante : « Les questions afférentes aux propriétés immobilières entre étrangers et indigènes, et étrangers de différentes nationalités et même entre étrangers de la même nationalité, seront décidées par les nouveaux tribunaux qu'on se propose d'établir. » L'intention du gouvernement français et celle du gouvernement anglais sont par conséquent bien certaines. Ces deux puissances ne voulaient ni l'une ni l'autre donner aux tribunaux mixtes la compétence en matière d'actions réelles immobilières entre indigènes. Si le texte relaté plus haut avait été adopté, il n'y aurait pas eu de discussion possible. Mais, dans tous les cas, il est bien permis d'en tirer argument, si l'on veut rechercher la pensée des négociateurs européens.

Ce texte a été modifié dans le projet définitif. Le mot : « personnes » a remplacé le mot : « étrangers ». Cela est vrai. Est-ce une raison décisive de penser que les vues des négociateurs avaient changé et qu'ils voulaient, au dernier moment, faire juger par les tribunaux mixtes des procès qui n'avaient rien de mixte,

Digitized by Google

puisque toutes les parties étaient également indigènes? C'eût été pour l'Égypte une innovation radicale. Et cette innovation aurait été introduite au dernier moment, sans un mot d'explication! Est-ce bien conforme à la vraisemblance?

Reste l'intervention du gouvernement Ottoman qui se refusa à admettre la compétence des nouveaux tribunaux, en matière d'actions réelles immobilières. Ce refus s'est manifesté par la déclaration du grand vizir Ali-Pacha et le ministre Égyptien se serait incliné devant ce refus.

A la vérité, il a été passé outre aux observations de la Porte pour les contestations immobilières, dans lesquelles les Européens sont intéressés, mais faut-il en conclure que le gouvernement Ottoman a invoqué en vain les principes du droit international, en revendiquant pour la justice locale la connaissance des questions immobilières? Faut-il supposer que les négociateurs qui avaient sous les yeux un texte excluant de la compétence mixte les actions immobilières entre indigènes, ont répondu aux protestations de la Porte en enlevant encore ce genre d'affaires à la justice locale? On a dit que le système soutenu par la Porte était un bloc; qu'il avait dû être ou admis en totalité, ou rejeté en totalité; et qu'il n'était possible d'admettre l'argument qu'à la condition de soustraire toutes les affaires immobilières à la juridiction mixte. Ce raisonnement est logique, mais dans les transactions diplomatiques on est parfois obligé de faire des entorses à la logique. N'est-il pas aussi vraisemblable de dire que la Porte a fermé les yeux sur la compétence immobilière à l'égard des Européens, parce qu'on lui a fait comprendre que l'on avait réservé du moins à la justice locale les affaires immobilières des indigènes? Et ce qui prouve bien que l'on était pénétré de cette idée, c'est que dès le lendemain de la réforme judiciaire, la Cour mixte d'Alexandrie n'hésitait pas à se déclarer incompétente. Quelques-uns de ses membres, il est vrai, protestaient, contre la dualité des juridictions. M. Giaccone, président à la Cour d'Alexandrie, exprimait à ce sujet des regrets que nous avons reproduits plus haut. Mais ces regrets eux-mêmes nous prouvent que la dualité des juridictions immobilières est entrée dans les habitudes du pays et qu'il faudrait une véritable réaction

Digitized by Google

pour revenir à ce que l'on appelle l'esprit de la commission internationale de 1869. Depuis dix ans surtout, les tribunaux indigènes, organisés sur le modèle des tribunaux français, ont rendu un grand nombre de décisions, en matière réelle immobilière. Serait-il politique d'anéantir l'autorité de ces décisions et de permettre aux parties de renouveler le débat devant la juridiction mixte? ne serait-ce pas provoquer, sans grande nécessité, le mécontentement de ce que le pays compte de jeunes gens, instruits en Europe, intelligents et patriotes et qui ont peuplé les tribunaux indigènes?

Au surplus, même en attribuant aux tribunaux mixtes la compétence entre indigènes, on n'arriverait pas à établir l'unité de juridiction immobilière, désirée par Nubar pacha. En effet, les Tribunaux des consulats ont conservé, malgré la Réforme, le droit de juger les procès intéressant les personnes attachées au corps diplomatique ou consulaire, et les établissements religieux ou d'enseignement placés sous la protection des puissances Européennes. Or il a été soutenu et jugé que cette immunité de juridiction s'appliquait en matière réelle immobilière. (Alexandrie, 18 mars 1885. Laget, *Condition des Français en Égypte*, Thèse de Doctorat, Paris, 1890, page 207) (Voir cependant en sens contraire : Tribunal mixte du Caire, 8 Décembre 1884. Clunet, 1887, page 364). Si cette théorie triomphait (et il n'y a pas de raison d'en douter sérieusement), on serait en présence d'une nouvelle atteinte à l'unité de juridiction, atteinte provenant cette fois du fait des puissances Européennes elles-mêmes.

VI.

Nous avons résumé fidèlement les raisons invoquées par les deux opinions et, comme nous l'avons dit plus haut, nous laisserons au lecteur le soin de prononcer. Nous n'ajouterons qu'une observation : Le problème qui s'agite en Égypte ne peut pas se poser en Turquie. Les étrangers y ont été admis à acquérir des propriétés immobilières, par la loi Ottomane du 19 juin 1867. Mais la même loi, avec l'assentiment des puissances européennes, a décidé (art. 2) que « les étrangers propriétaires d'immeubles « urbains et ruraux sont assimilés aux sujets ottomans, en tout

Digitized by Google

« ce qui concerne les biens immeubles, et cette assimilation a « pour effet légal : 1° ..... 2° ..... 3° De les rendre directement « justiciables des tribunaux civils ottomans pour toutes les ques- « tions relatives à la propriété foncière et pour toutes actions « réelles, tant comme demandeurs que comme défendeurs, même « lorsque l'une et l'autre partie sont sujets étrangers, le tout au « même titre, dans les mêmes conditions et dans les mêmes « formes que les sujets ottomans et sans qu'ils puissent se préva- « loir de leur nationalité personnelle, mais sous la réserve des « immunités attachées à leurs personnes et à leurs biens meubles « aux termes des traités ». Ce texte a toutefois soulevé, dans l'exécution, des difficultés qu'il n'y a pas lieu de traiter ici. Le gouvernement ottoman, se fondant sur la législation Turque qui ne fait pas la distinction des actions réelles et des actions personnelles, a cherché, malgré les protestations des consulats, à s'emparer d'un certain nombre de contestations purement personnelles relatives aux immeubles. De là est né un autre conflit dont on pourra suivre les phases, dans une étude de M. R. Salem sur « la compétence des tribunaux ottomans à l'égard des étrangers ». (*Journal de droit internat. privé*, 1893, page 41). Quoi qu'il en soit, la question pour les actions réelles immobilières ne soulève pas de doute, en Turquie. Ces actions sont soumises à la justice locale.

L. DESMONTS.

BIBLIOGRAPHIE.

Traité élémentaire de Droit public et administratif,

Par M. J.-B. Simonet, chef de bureau à la Préfecture de la Seine. 2e édition (1).

Compte rendu par M. E. Bouvier, avocat, docteur en droit, ancien juge au tribunal civil de Lyon.

M. Simonet vient de publier une seconde édition de son excellent traité de *Droit public et administratif*. La première avait reçu du public un accueil aussi favorable que mérité. Il faut dire qu'elle se recommandait par des qualités éminentes, habile méthode, heureux mélange de pratique et de théorie, présentation du texte même de la loi dans le commentaire (2). Ces qualités

(1) 1 vol. in-8, Paris, 1893.

(2) V. le savant compte rendu de M. Brémond, dans la *Revue critique*, 1884, p. 432 et 1886, p. 59.

Digitized by Google

subsistent naturellement aujourd'hui, et il suffit de les rappeler.

Ce qu'il importe de montrer, ce sont les améliorations que l'ouvrage a encore reçues. L'auteur annonce simplement : « Deuxième édition », sans ajouter les mots pourtant traditionnels : « revue, augmentée et améliorée. » Qu'il nous permette de lui dire qu'il a été beaucoup trop modeste. Si les termes consacrés ne se trouvent pas au frontispice de son livre, le fait existe : son *Traité de droit administratif* a été soigneusement revu, considérablement augmenté et utilement amélioré. Il donne plus qu'il ne promet. M. Simonet a même supprimé une préface que contenait l'édition primitive et qu'il aurait pu, qu'il aurait dû conserver. L'ouvrage se présente sans ornement ni artifice. C'était à signaler.

Cette seconde édition est vraiment une seconde édition ; c'est une refonte complète de la première. Nous n'avons pas sous les yeux un ancien volnme auquel auraient été raccordées des choses nouvelles. Ce qu'il y a de neuf a été assimilé aux développements généraux, de sorte que chaque partie, chaque ligne de l'ouvrage est au courant de la législation actuelle. Tout est dans le cours de l'exposé ; il n'y a aucun appendice.

L'ordonnance générale du livre est restée la même. On retrouve la division en deux grandes parties : droit public d'abord, droit administratif ensuite. Mais d'importantes améliorations ont été apportées dans les détails et aussi dans des théories entières. La matière y prêtait d'ailleurs. L'œuvre législative, si considérable pendant ces dernières années, l'a été particulièrement pour le droit public et administratif, et un traité dont la publication avait commencé en 1883 avait bien des lacunes à combler. De nombreuses lois ont été votées ; par exemple, pour ne citer que les principales, la loi du 8 décembre 1883 relative à l'élection des juges consulaires ; la loi du 22 décembre 1888 qui a modifié la législation sur les associations syndicales ; les lois électorales du 13 février et du 17 juillet 1889 sur le scrutin uninominal et les candidatures multiples ; l'importante loi du 22 juillet 1889 sur la procédure à suivre devant les conseils de préfecture ; celle non moins importante du 8 août 1890 qui a séparé l'impôt foncier sur les propriétés bâties de l'impôt foncier sur les propriétés non bâties ; celle du 2 novembre 1892 sur le travail des enfants, des

Digitized by Google

filles mineures et des femmes dans les établissements industriels; enfin les lois intervenues en matière de travaux publics, celle du 28 juillet 1885 sur l'établissement, l'entretien et le fonctionnement des lignes télégraphiques et téléphoniques, celle du 29 décembre 1892 sur les dommages causés à la propriété par les travaux publics, et qui a modifié sur plusieurs points la loi du 16 septembre 1807. L'exposé et le commentaire de tous ces textes se trouvent dans le livre de M. Simonet.

Dès le début même de l'ouvrage, on constate les progrès réalisés sur la première édition. Ce début a été refondu complétement. Après une théorie nouvelle de la souveraineté, on y rencontre tout ce qui concerne l'ensemble du droit électoral, une généralisation des règles électorales. Cette place faite aux idées générales est un des mérites principaux dont il faut savoir gré à l'auteur. Les vues d'ensemble sont bien indiquées, et à côté d'elles on trouve les solutions et les détails de pratique. C'est ainsi qu'on trouve également, après les développements sur le principe de la séparation des pouvoirs, une généralisation du contentieux administratif, c'est-à-dire l'indication uniquement des règles d'ordre général. Le contentieux spécial à chaque matière est réservé pour être traité après chacune de ces matières; ainsi ce qui est relatif à la Cour des comptes accompagne la comptabilité publique. Cette méthode a l'immense avantage de ne pas scinder les sujets. Dans la partie générale, l'auteur a adopté la classification en contentieux de pleine juridiction, de l'annulation, de l'interprétation et de la répression.

La méthode paraît d'ailleurs avoir été la grande préoccupation de M. Simonet. L'attention qu'il y apporte apparaît notamment dans le classement qu'il fait des tribunaux judiciaires. Dans l'édition primitive, il les avait répartis en trois groupes parallèles : 1° tribunaux judiciaires; 2° tribunaux militaires; 3° Cour de cassation. — C'était critiquable. Les tribunaux militaires ne font pas partie de ce qu'on appelle à proprement parler le « pouvoir judiciaire », et la Cour de cassation n'a rien à faire avec eux. Aussi trouvons-nous dans l'édition actuelle la division suivante : 1° Juridiction civile; 2° juridiction commerciale; 3° juridiction répressive (le mot *répressive* remplace avantageusement le mot *criminelle*); 4° Cour de cassation, ce qui est tout à fait rationnel. — L'auteur

Digitized by Google

ne parle plus des tribunaux militaires, terrestres ou maritimes, qui n'occupaient d'ailleurs autrefois que deux pages et demie.

Même refonte pour l'administration communale. En 1885 la nouvelle loi municipale n'avait pas encore donné tous ses résultats et le commentaire en était forcément incomplet. Aujourd'hui au contraire toute cette partie du livre a été reprise dans l'ensemble et dans le détail.

Le même éloge serait à faire de bien d'autres points, pour ne pas dire de l'ouvrage entier. Partout l'on aperçoit d'heureux remaniements et l'on se sent sur un terrain nouveau. Les attributions des Chambres sont mieux présentées ; la théorie de la sécurité a changé de place, par souci de la méthode ; celle de l'assistance publique également. La théorie des impôts a été totalement refondue et améliorée ; en réalité c'est un autre ouvrage, un nouveau traité sur la matière. Dans l'administration départementale, le Conseil de préfecture a été placé avant le Conseil général. A la vérité ce dernier devrait, à notre avis, être placé même avant le préfet, car, au point de vue départemental, c'est lui qui est le vrai représentant de la personne morale ; le préfet ne fait qu'exécuter ses décisions. Mais ce n'est là qu'un détail de méthode, et qui encore aurait plus d'importance dans un enseignement oral que dans un exposé écrit.

Ainsi, large place donnée aux idées générales et progrès dans la méthode, tels sont les deux mérites de l'œuvre prise dans son ensemble. Quant aux qualités de détail, il faudrait tout citer pour les faire connaître. Nous nous contentons de signaler les nombreuses additions contenues dans le volume de M. Simonet. La première édition ne comprenait pas et la seconde comprend, à part ce qui a été indiqué plus haut, une théorie générale de la police, la théorie des prises maritimes, les règles sur le travail des enfants et des femmes dans les usines, sur la protection des intérêts agricoles et commerciaux, etc., etc. Mais l'attention du lecteur doit être appelée tout spécialement sur les développements donnés à l'administration du département de la Seine, de la ville de Paris, de la ville de Lyon, de l'Algérie et des Colonies. Dans l'édition primitive tout cela ne formait qu'un court appendice à la fin du volume, tandis qu'aujourd'hui on trouve de longs et intéressants développements dans le cours de l'ouvrage et à leur place.

Digitized by Google

Ainsi l'organisation du département de la Seine est traitée à propos de l'organisation départementale en général, comme restriction au droit commun. Les particularités relatives aux autorités administratives de Saint-Denis et de Sceaux accompagnent la théorie de l'arrondissement. Le régime spécial de Paris et de Lyon vient comme exception aux règles de l'administration municipale; de même les règles sur la police de ces deux villes sont intercalées dans les règles de la police municipale. Les développements sur les rues de Paris sont accolés à la grande voirie. Enfin les octrois en général comportent comme complément naturel l'octroi de Paris et de la banlieue.

De cette façon le régime de la ville de Paris est exposé avec tous les détails et les développements que comporte cette importante matière. C'est là un des côtés vraiment originaux de l'ouvrage de M. Simonet.

Nous venons mentionner aussi l'administration de l'Algérie et des Colonies. Voilà encore un sujet qui n'a pas été sacrifié; il forme l'objet d'un titre entier (p. 421 et suiv.). C'est encore un mérite que l'on a plaisir à constater.

Tel est le livre que nous venons de parcourir. Il ne contient pas seulement l'indication des choses nouvelles, mais encore la refonte et la mise au point des anciennes. Quant aux qualités de fond de l'édition première, elles se retrouvent tout entières et il n'y a sur ce point qu'à renvoyer le lecteur à ce qu'en disait ici même M. Brémond (1).

A la fin du volume, deux tables, l'une méthodique, l'autre alphabétique, rendent les recherches faciles. Ici encore il y a gain sur le passé.

Et pourtant, malgré les additions nombreuses signalées, la dimension matérielle du livre n'a pas augmenté. Si le nombre des numéros est passé de 1723 à 2111 par suite de l'abondance des sujets traités, le nombre des pages a diminué; il est descendu de 933 à 859. M. Simonet a trouvé le moyen de compléter son traité sans le rendre plus volumineux. C'est grâce à la concision, à la simplicité et à la clarté du style qu'il a pu accomplir ce tour de force.

EMILE BOUVIER.

(1) V. la note précédente.

L'Éditeur-Gérant : F. PICHON.

Digitized by Google

TABLE PAR ORDRE DES MATIÈRES

DROIT CIVIL. Pages.

Du paiement des dettes *ultra vires*. Influence sur cette question de la loi du 9 mars 1891, par *M. Bouvier-Bangillon*. 28

De l'action civile et plus particulièrement de la prescription de cette action, par *M. Fernand Chesney*..... 33

Examen doctrinal, jurisprudence civile, par *M. J. Charmont*.. 65

Des demandes reconventionnelles dans les instances en séparation de corps ou en divorce, par *M. Paul Bureau*.... 84

Nature du droit du preneur dans le contrat de louage, par *M. Victor Yseux*..... 102

De la nullité d'une clause actuellement insérée dans les baux à domaine congéable en Bretagne, par *M. L. Denisse*.... 160

Examen doctrinal, jurisprudence civile, par *M. Marcel Planiol*. 193

Du droit de la femme mariée sur le produit de son travail, par *M. Louis Bridel*..... 206

Aperçu critique sur la loi du 6 février 1893 portant modification au régime de la séparation de corps, par *M. F. Surville*..... 223

De la propriété des servitudes rurales, par *M. Ferdinand Jacques*..... 233, 362

Patrons et ouvriers. Responsabilité quant aux accidents du travail, par *M. Fernand Chesney*..... 295

Le droit de congé dans le louage de services, par *M. Marcel Mongin*..... 342

Etude sur la loi du 6 février 1893 relative au régime de la séparation de corps, par *M. Louis Thiénot*..... 372

Une théorie nouvelle sur la rétroactivité des lois, par *M. le comte de Vareilles-Sommières*..... 444, 492

Un nouveau mode de publication des incapacités, par *M. J. Charmont*..... 468

Dol civil et dol criminel, par *M. Marcel Planiol*..... 545, 649

Des meubles par anticipation, par *M. Chauveau*..... 573

DROIT COMMERCIAL ET MARITIME.

Examen doctrinal, jurisprudence en matière de droit maritime, par *M. Ch. Lyon-Caen*..... 257

Examen doctrinal, jurisprudence commerciale, par *M. Henri Bonfils*..... 401

DROIT CRIMINEL.

Examen doctrinal, jurisprudence criminelle, par *M. E. Garden*..... 1

Dol civil et dol criminel, par *M. Marcel Planiol*..... 545, 649

DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF.

Examen doctrinal, jurisprudence administrative, par *M. Brémond*. 321, 625

Des changements apportés depuis 1884 à la législation sur les fabriques des églises, par *M. Léon Aucoc*..... 428

DROIT ROMAIN.

La folie et la prodigalité à propos d'un livre récent, par *M. Emile Bouvier*..... 120

DROIT INTERNATIONAL ET LÉGISLATION COMPARÉE.

Du transport au point de vue international, par *M. F. Arthuys*. 279

Digitized by Google

Pages.

Examen doctrinal, droit international, par *M. Chausse*..... 481

De la compétence des tribunaux mixtes égyptiens en matière réelle immobilière, par *M. L. Desmonts*..... 663

ENREGISTREMENT.

Examen doctrinal, jurisprudence en matière de droit fiscal, par *M. Albert Wahl*..... 129

Du point de départ des fruits civils provenant des baux à déclarer dans les successions, par *M. Henri Pascaud*.... 519

BIBLIOGRAPHIE.

Etude historique, juridique et économique sur les syndicats professionnels, par *M. Hyacinthe Glotin;* compte rendu par *M. Henri Prudhomme*..... 60

Taxe des frais de justice, par *M. Adrien Martinot;* compte rendu par *M. Henri Prudhomme*..... 62

Traité des noms, des prénoms et des pseudonymes dans le droit civil, commercial, criminel, public, administratif et notarial, par *M. Léon Humblet;* compte rendu par *M. Maurice Henriet*..... 182

De la peine de mort, par *M. Ludovic Beauchet;* compte rendu par *M. Maurice Henriet*..... 184

Etudes sur la compétence civile, par *M. de Paepe;* compte rendu par *M. P. Louis-Lucas*..... 187

Traité de droit naturel, théorique et appliqué, par *M. Tancrède Rothe;* compte rendu par *M. P. Louis-Lucas*..... 189

Etude sur la politique de l'empereur Frédéric II en Allemagne et sur les transformations de la constitution allemande dans la première moitié du XIIIe siècle, par *M. Georges Blondel;* compte rendu par *M. F. Desserteaux*..... 252

Traité théorique et pratique du droit pénal, par *M. Victor Molinier;* compte rendu par *M. Maurice Henriet*..... 254

Traité élémentaire de droit civil germanique (Allemagne et Autriche), par *M. Ernest Lehr;* compte rendu par *M. Henri Prudhomme*..... 315

Code de commerce argentin, traduit et annoté par *M. Prudhomme;* Projet de Code civil allemand, traduit avec introduction par *M. de La Grasserie;* compte rendu par *M. Albert Wahl*..... 397

L'enseignement du droit et des sciences politiques dans les Universités d'Allemagne, par *M. Eugène Duthoit;* compte rendu par *M. Henri Prudhomme*..... 475

Cours de Code civil professé à l'Université de Liége, par *M. Georges Thiry;* compte rendu par *M. Maurice Henriet*. 480

Le droit de la guerre, par *M. A. Pillet;* compte rendu par *M. Robert Beudant*..... 531

La législation égyptienne, par *MM. Barelle* et *Ruelens;* compte rendu par *M. Ch. Testoud*..... 539

Un ancien doyen, Toullier et son temps, par *M. Eon;* compte rendu par *M. J. Charmont*..... 616

Précis de droit maritime rédigé conformément au nouveau programme des études de licence, par *M. Auguste Laurin;* compte rendu par *M. Héron de Villefosse*..... 620

Commentaire historique et pratique sur le titre des successions, par *M. Achille François Le Sellyer;* compte rendu par *M. Emile Bouvier*..... 623

Traité élémentaire de droit public et administratif, par *M. J.-B. Simonet;* compte rendu par *M. Emile Bouvier*..... 680

Digitized by Google

TABLE PAR NOMS D'AUTEURS

MM.		Pages.
ARTHUYS	Du transport au point de vue international	279
AUCOC	Des changements apportés depuis 1884 à la législation sur les fabriques des églises	428
BEUDANT	Le droit de la guerre, par *M. A. Pillet.*	531
BONFILS	Examen doctrinal, jurisprudence commerciale	401
BOUVIER (Emile)	La folie et la prodigalité en droit romain à propos d'un livre récent	120
—	Commentaire historique et pratique sur le titre des successions, par *M. Achille François Le Sellyer*	623
—	Traité élémentaire de droit public et administratif, par *M. J.-B. Simonet*	680
BOUVIER-BANCHILLON	Du paiement des dettes *ultra vires*. Influence sur cette question de la loi du 9 mars 1891	28
BRÉMOND	Examen doctrinal, jurisprudence administrative	321, 625
BRIDEL	Du droit de la femme mariée sur le produit de son travail	206
BUREAU	Des demandes reconventionnelles dans les instances en séparation de corps ou en divorce	84
CHARMONT	Examen doctrinal, jurisprudence civile	65
—	Un nouveau mode de publication des incapacités	468
—	Un ancien doyen, Toullier et son temps, par *M. Eon*	616
CHAUSSE	Examen doctrinal, droit international	481
CHAUVEAU	Des meubles par anticipation	573
CHESNEY	De l'action civile et plus particulièrement de la prescription de cette action	33
—	Patrons et ouvriers. Responsabilité quant aux accidents du travail	295
DENISSE	De la nullité d'une clause actuellement insérée dans les baux à domaine congéable en Bretagne	160
DESMONTS	De la compétence des tribunaux mixtes égyptiens, en matière réelle immobilière.	663
DESSERTEAUX	Étude sur la politique de l'empereur Frédéric II en Allemagne et sur les transformations de la constitution allemande dans la première moitié du XIIIe siècle, par *M. Georges Blondel*	252
GARDEIL	Examen doctrinal, jurisprudence criminelle	1
HENRIET	Traité des noms, des prénoms et des pseudonymes dans le droit civil, commercial, criminel, public, administratif et notarial, par *M. Maurice Humblet*	182

Digitized by Google

MM.		Pages.
HENRIET.....	De la peine de mort, par *M. Ludovic Beauchet*.....	184
—	Traité théorique et pratique du droit pénal, par *M. Victor Molinier*.....	254
—	Cours de droit civil professé à l'Université de Liège, par *M. Georges Thiry*.....	480
HÉRON DE VILLEFOSSE.	Précis de droit maritime rédigé conformément au programme des études de licence, par *M. Auguste Laurin*.....	620
JACQUES.....	De la propriété des servitudes rurales d'après la loi de 1881.....	233, 362
LOUIS-LUCAS.....	Etudes sur la compétence, par *M. de Paepe*.....	187
—	Traité de droit naturel, théorique et appliqué, par *M. Tancrède Rothe*.....	189
LYON-CAEN (Ch.).....	Examen doctrinal, jurisprudence en matière de droit maritime.....	257
MONGIN.....	Le droit de congé dans le contrat de louage.....	342
PASCAUD.....	Du point de départ des fruits civils provenant des baux à déclarer dans les successions.....	519
PLANIOL.....	Examen doctrinal, jurisprudence civile..	193
—	Dol civil et dol criminel.....	545, 649
PRUDHOMME.....	Etude historique, juridique et économique sur les syndicats professionnels, par *M. Hyacinthe Glotin*.....	60
—	Taxe des frais de justice, par *M. Adrien Martinot*.....	63
—	Traité élémentaire de droit civil germanique (Allemagne et Autriche), par *M. Ernest Lehr*.....	315
—	L'enseignement du droit et des sciences politiques dans les Universités d'Allemagne, par *M. Eugène Duthoit*.....	475
SURVILLE	Aperçu critique sur la loi du 6 février 1893 portant modification au régime de la séparation de corps.....	223
TESTOUD.....	La législation égyptienne, par *MM. Borelli* et *Ruelens*.....	539
THIÉNOT.....	Etude sur la loi du 6 février 1893 relative à la séparation de corps.....	372
VAREILLES-SOMMIÈRES. (de).....	Une théorie nouvelle sur la rétroactivité des lois.....	444, 492
WAHL.....	Examen doctrinal, jurisprudence en matière de droit fiscal.....	129
—	Code de commerce argentin, traduit et annoté par *M. Prudhomme;* Projet de Code civil allemand, traduit avec introduction, par *M. de La Grasserie*...	397
YSEUX.....	Nature du droit du preneur dans le contrat de louage.....	102

Paris. — Imp. F. PICHON, 282, rue Saint-Jacques, et 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

PAR MM.

LEON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'Etat, Membre de l'Institut.

C. ACCARIAS
Conseiller à la Cour de cassation, Inspecteur général honoraire des Facultés de droit.

CH. LYON-CAEN
Prof. à la Faculté de droit de Paris et à l'École des Sciences politiques, Membre de l'Institut

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris ;
ALBERT DESJARDINS, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris;
E. GLASSON, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris;
LABBÉ, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris;
ED. LAFERRIÈRE, vice-président du Conseil d'Etat;
L. RENAULT, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

BRÉMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; G. DEBACQ, avocat à la Cour d'appel de Paris; GARDEIL, professeur à la Faculté de droit de Nancy; G. LEBRET, professeur à la Faculté de droit de Caen; LOUIS-LUCAS, professeur-adjoint à la Faculté de droit de Dijon; CH. MASSIGLI, professeur-adjoint à la Faculté de droit de Paris; MONGIN, professeur à la Faculté de droit de Dijon; H. MONNIER, professeur à la Faculté de droit de Bordeaux; PASCAUD, conseiller à la Cour d'appel de Chambéry; PLANIOL, professeur-adjoint à la Faculté de droit de Paris; SAUZET, professeur agrégé à la Faculté de droit de Paris; CH. TESTOUD, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; WAHL, professeur agrégé à la Faculté de droit de Grenoble; WEISS, professeur agrégé à la Faculté de droit de Paris.

XLIIe ANNÉE

Nouvelle série. — TOME XXII.

PARIS

LIBRAIRIE COTILLON

F. PICHON, S^r, ÉDITEUR, LIBRAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT,

24, rue Soufflot, 24.

1893

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

LES CODES FRANÇAIS, collationnés sur les textes officiels par L. TRIPIER, revus et mis au courant par Henry MONNIER, *professeur à la Faculté de droit de Bordeaux*, — contenant la conférence des articles entre eux, sous chaque article les textes anciens et nouveaux qui les expliquent, les complètent ou les modifient, etc., etc. 1894, 44e édition. — Une édition paraît chaque année.

Édition	in-8,	1 vol. broché. . .	20 fr.
—	—	— relié. . . .	23 »
—	in-18	— broché. . .	6 »
—	—	— relié.	7 50

NOTA. — Trois bons placés en regard du titre de chaque exemplaire des Codes, format in-8, permettent de retirer *gratuitement* pendant trois ans les suppléments publiés annuellement. — Après l'épuisement des bons gratuits on peut se procurer — au prix de 1 fr. 50 par an — les suppléments. De cette façon on a un Code *perpétuellement* au courant.

LYON-CAEN et RENAULT, *professeurs à la Faculté de droit de Paris*. Manuel de Droit commercial. 3e édition, 1894, 1 vol. in-8. . . . . 12 fr.

Dans l'avertissement placé en tête de ce volume les auteurs s'expriment ainsi :

« L'ouvrage que nous publions contient un exposé des différentes matières comprises dans le Code de commerce et dans les lois commerciales qui l'ont complété. Nous nous sommes efforcés d'y résumer, d'une façon à la fois claire et concise, tous les éléments de notre législation commerciale. Les solutions que nous donnons sont rattachées avec soin aux principes généraux qui, dans toutes les branches du droit, ont une importance capitale. Sans entrer dans le détail des questions controversées, nous avons résumé brièvement les principales difficultés en donnant les arguments essentiels produits à l'appui des différentes opinions. Nous espérons avoir fait ainsi un travail qui ne sera pas sans utilité pour tous ceux qui désirent, dans un but quelconque, acquérir des notions sommaires mais exactes sur notre droit commercial. »

BOITARD, COLMET-DAAGE et GLASSON, *professeurs à la Faculté de droit de Paris*. Leçons de Procédure civile publiées par G. de Linage. 15e édition, 1890, 2 vol. in-8. . . . . 18 fr.

Cette nouvelle édition forme un commentaire complet du Code de procédure suivant l'ordre des articles. Tout en respectant le texte original de Boitard, M. Colmet-Daage en a supprimé les parties abrogées, signalé par des notes critiques les solutions pour lesquelles l'opinion de Boitard n'a pas prévalu et expliqué les lois nouvelles. Cette 15e édition a été refondue par les soins de M. Glasson, membre de l'Institut, professeur de Procédure civile à la Faculté de Droit de Paris, c'est assez dire avec quel soin minutieux ce travail a été fait et quelle en est la valeur.

CRÉPON (T.), *conseiller à la Cour de cassation*. De la négociation des effets publics et autres. Droits, obligations, responsabilités des agents de change, coulissiers, banquiers, donneurs d'ordres et de la chambre syndicale des agents de change, dans les marchés au comptant et à terme et les transferts, avec un appendice contenant les lois, décrets, ordonnances, arrêtés et règlements qui concernent les agents de négociation et les opérations sur les fonds publics. 2e édition, 1891, 1 vol. in-8. . . . . 9 fr.

L'ouvrage que nous annonçons examine et traite toutes les questions qui, depuis quelques années, ont si vivement préoccupé, sur le marché financier, non seulement le personnel de la spéculation, intermédiaires et donneurs d'ordres, mais encore ceux qui ont leur avoir engagé dans les placements sur effets publics, ce qui comprend à peu près tout le monde. — Sur tous les points examinés par l'auteur, la Cour de cassation a rendu dans ces dernières années une série d'arrêts qui constituent un véritable ensemble de jurisprudence financière. — Le commentaire du *Décret du 7 octobre* 1890, relatif aux agents de change et à la négociation soit au comptant, soit à terme des effets publics et autres susceptibles d'être cotés a été tout spécialement approfondi.

Enfin un appendice réunit tous les monuments législatifs ou réglementaires qui intéressent la négociation des effets publics ; chacun trouvera ainsi rassemblés les textes nécessaires ou utiles, soit pour l'étude, soit pour la discussion des affaires qui peuvent se rattacher à cette négociation ; en un mot, ce livre est, en même temps, un commentaire et un code.

HUC (Th.), *conseiller à la Cour de Paris*. Traité théorique et pratique de la cession et de la transmission des créances. 1891, 2 vol. in-8 . . . . . 18 fr.

On peut affirmer que l'auteur n'a laissé dans l'ombre aucune des difficultés si nombreuses et si délicates que soulève la matière de *la cession* et de *la transmission des créances*. En outre, ce qui donne à son livre une grande valeur pratique, et doit en faire, pour les matières qu'il traite, le guide des jurisconsultes et des hommes d'affaires, l'auteur a relevé toutes les décisions judiciaires qui ont été rendues depuis le fonctionnement du Code civil sur les questions de cession.

GLASSON (E.), *membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris*. Histoire du Droit et des Institutions de la France, Tome Ier, *La Gaule celtique, la Gaule romaine*. — Tomes II et III, *Période franque*. — Tome IV, *La Féodalité :* Sources du Droit; La féodalité civile; La Féodalité politique. — Tome V, *La Féodalité* (suite); Les communes et les autres villes, L'église, La royauté. 1887-1893, 5 volumes parus. . . . . 50 fr.

L'ouvrage complet aura environ 8 volumes qui paraîtront très rapidement. — Le tome VI paraîtra vers janvier 1894.

Paris. — Imp. F. PICHON, 282, rue Saint-Jacques, et 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

42e année. — Nouvelle série. — Tome XXII. — 1893.

REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'État, Membre de l'Institut.

C. ACCARIAS
Conseiller à la Cour de cassation, Inspecteur général honoraire des Facultés de droit.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de droit de Paris et à l'École des Sciences politiques.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris ;
ALBERT DESJARDINS, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris;
E. GLASSON, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris;
LABBÉ, professeur à la Faculté de droit de Paris;
ED. LAFERRIÈRE, vice-président du Conseil d'État;
L. RENAULT, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

BRÉMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; G. DEBACQ, avocat à la Cour d'appel de Paris; GARDEIL, professeur à la Faculté de droit de Nancy; G. LEBRET, professeur à la Faculté de droit de Caen; LOUIS-LUCAS, professeur-adjoint à la Faculté de droit de Dijon; CH. MASSIGLI, professeur-adjoint à la Faculté de droit de Paris; MONGIN, professeur à la Faculté de droit de Dijon; H. MONNIER, professeur à la Faculté de droit de Bordeaux; PASCAUD, conseiller à la Cour d'appel de Chambéry; PLANIOL, professeur agrégé à la Faculté de droit de Paris; SAUZET, professeur agrégé à la Faculté de droit de Paris; CH. TESTOUD, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; WAHL, professeur agrégé à la Faculté de droit de Grenoble; WEISS, professeur agrégé à la Faculté de droit de Paris.

Prix franco : 15 fr. pour la France ; — pour l'Étranger, port en sus.

TOME XXII. — N° 1 — Janvier 1893.

Tout ce qui concerne la RÉDACTION doit être adressé FRANCO à M. C. ACCARIAS, délégué du comité pour la direction, au bureau de la Revue.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration, seront annoncés sur la couverture de la Revue : ils pourront en outre faire l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS
LIBRAIRIE COTILLON, F. PICHON, Sr, LIBRAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT
24, rue Soufflot, 24

Cette Revue paraît le *quinze* de chaque mois. — Les abonnements partent du mois de janvier

Digitized by Google

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE JANVIER 1893.

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence criminelle, par M. E. GARDEIL..... 1
Du paiement des legs *ultra vires*. — Influence sur cette question de la loi du 9 mars 1891, par M. BOUVIER BANGILLON..... 28
De l'action civile et, plus particulièrement de la prescription de cette action, par M. Fernand CRESNEY..... 33
BIBLIOGRAPHIE.— I. Etude historique, juridique et économique sur les syndicats professionnels, par M. Hyacinthe GLOTIN; compte rendu par M. Henri PRUDHOMME..... 60
— II. Taxe des frais de justice, par M. Adrien MARTINOT; compte rendu par M. Henri PRUDHOMME..... 63

AVIS.—La *Revue critique* s'imprime chez M. F. Pichon, imprimeur-éditeur, 24, rue Soufflot. C'est à cette adresse que les manuscrits et les épreuves devront être envoyés.

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT A LA LIBRAIRIE COTILLON
F. PICHON, SUCCESSEUR, IMPRIMEUR-ÉDITEUR,
24, rue Soufflot, 24.

ÉDITION COMPLÈTEMENT REMANIÉE

LES CODES FRANÇAIS

COLLATIONNÉS SUR LES TEXTES OFFICIELS
PAR LOUIS TRIPIER

ÉDITION REVUE ET MISE AU COURANT
PAR
HENRY MONNIER
Professeur à la Faculté de droit de Bordeaux.

QUARANTE-TROISIÈME ÉDITION
Contenant les lois promulguées jusqu'au mois d'août 1892.

Format in-8°..... 20 fr. »
— Demi-reliure..... 23 fr. »
Format in-32..... 6 fr. »
— Demi-reliure..... 7 fr. 50

On vend séparément (dans le format in-32) :

Code civil et Constitution..... 1 fr. 50
Code de procédure civile et tarifs..... 1 fr. 50
Code de commerce et sociétés..... 1 fr. 50
Codes criminel, pénal et tarifs..... 1 fr. 50
Code forestier..... 0 fr. 75

Le prix de chaque Code séparé, en cartonnage percaline, est augmenté de 50 centimes.

N.-B. — Trois bons placés en regard du titre de chaque exemplaire des Codes français, format in-8°, permettront de retirer gratuitement pendant 3 ans les suppléments qui seront successivement publiés. — Après l'épuisement des bons *les suppléments annuels seront vendus à raison de 1 fr. 50 chaque.*

Digitized by Google

LE DROIT PÉNAL

ET

LES NOUVELLES THÉORIES

Par M. Luigi LUCCHINI

Professeur de droit criminel à l'Université de Bologne.

TRADUIT PAR

M. Henri PRUDHOMME

Docteur en droit, Substitut du Procureur de la République à Sens.

PRÉCÉDÉ D'UNE INTRODUCTION

Par M. Jules LACOINTA

Ancien directeur des affaires criminelles et des grâces au Ministère de la Justice.

1 vol. in-8..... 9 fr.

TRAITÉ

DES

SOCIÉTÉS COMMERCIALES

PAR

MM. Ch. LYON-CAEN et L. RENAULT

Professeurs à la Faculté de droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques.

1 vol. in-8. . . . . 12 fr.

Nota. — Ce volume est extrait du *Traité de droit commercial* des mêmes auteurs.

TABLES

DE LA REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8 (1). 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8..... 3 —

(1) Ce prix est réduit à 15 fr. pour les abonnés de la *Revue*.

OUVRAGES NOUVELLEMENT PARUS :

AUDIBERT (A.), *professeur à la Faculté de droit de Lyon*. Études sur l'histoire du Droit romain. I. La folie et la prodigalité. 1 vol. in-8..... 8 fr.

BLANC (P.), *ancien avoué à Villefranche*. Manuel pratique des enquêtes dans les affaires ordinaires, sommaires, commerciales, d'interdiction, d'absence, de séparation de corps, de divorce et de justice de paix. 1 vol. in-12.. 4 fr.

— Le Code de la Chambre du conseil, à l'usage des juges rapporteurs, des avoués, des clercs d'avoués et des notaires. 1 vol. in-12..... 6 fr.

CHAMPCOMMUNAL (J.), *avocat, docteur en droit*. Etude sur la succession *ab intestat* en droit international privé. 1 vol. in-8..... 10 fr.

COBDEN. Ligue contre les lois céréales et discours politiques avec une introduction, par LÉON SAY. 1 vol. in-32 cart..... 2 fr. 50

COHENDY (Émile), *professeur à la Faculté de droit et à l'École supérieure de commerce de Lyon*. Code de commerce et lois commerciales usuelles avec notions de législation comparée à l'usage des facultés de droit et des écoles de commerce. 1892, in-32 cart..... 2 fr.

Digitized by Google

OUVRAGES NOUVELLEMENT PARUS (*suite*) :

CREPON (T.), *conseiller à la Cour de cassation*. Du pourvoi en matière civile. 3 vol. in-8..... 30 fr.

DANJON (Daniel), *professeur à la Faculté de droit de Caen*. Éléments de Droit maritime commercial. 1 vol. in-12..... 6 fr.

DREYFUS (Ferdinand). L'arbitrage international avec une préface de Frédéric PASSY, membre de l'Institut. In-18..... 3 fr. 50

FABREGUETTES, *premier président de la Cour d'appel de Toulouse*. Etude de philosophie pénale. De la responsabilité des criminels. 1 broch. in-8. 2 fr.

GARSONNET (E.), *professeur à la Faculté de droit de Paris*. Précis de procédure civile contenant les matières exigées pour les examens de licence et de capacité. 2e édit. 1 vol. in-8..... 8 fr.

GERBAULT (E.), *avocat à la Cour d'appel de Caen* et DUBOURQ (L.), *avocat à la Cour d'appel de Caen*. Code des droits successoraux des époux, comprenant notamment le commentaire de la loi du 9 mars. 1 vol. in-18. 3 fr. 50

GODIN (Jules), *avocat, docteur en droit, sénateur*. Commentaire théorique et pratique de la loi des frais de justice (art. 4 à 25 de la loi du 26 janvier 1892). 1 vol. in-8..... 6 fr.

HUMBLET (Léon), *avocat près la Cour d'appel de Liège*. Traité des noms, des prénoms et des pseudonymes dans le droit civil, commercial, criminel, public, administratif et notarial. 1 vol. in-8..... 8 fr.

JOUITOU (L.), *bâtonnier de l'ordre des avocats près la Cour d'Agen*. De la restriction de l'hypothèque légale de la femme. 1 vol. in-8..... 4 fr.

LACHAU (Charles), *avocat à la Cour de Paris*. De la compétence des tribunaux français à l'égard des étrangers en matière civile et commerciale d'après la jurisprudence française avec le texte des principaux arrêts et jugements. 1 vol. in-8..... 10 fr.

LE SELLYER (Achille-François), *ancien professeur à la Faculté de droit de Paris*. Commentaire historique et pratique sur le titre des successions (art. 718-893). 3 vol. in-8..... 24 fr.

M. (P.-Ch.), *docteur en droit*. Le droit social de l'Eglise et ses applications dans les circonstances présentées. 1 vol. in-8..... 4 fr.

MOLINIER (Victor). *professeur à la Faculté de droit de Toulouse*. Traité théorique et pratique de droit pénal, annoté et mis au courant de la législation et de la jurisprudence les plus récentes par Georges VIDAL, *professeur à la Faculté de droit de Toulouse*, t. Ier, 1 vol. in-8..... 10 fr.

d'OLIVECRONA (H.), *ancien conseiller à la Cour suprême de Suède, membre correspondant de l'Institut de France*, etc., etc. De la peine de mort. 2e éd., traduction et préface par BEAUCHET (Ludovic), *professeur à la Faculté de droit de Nancy*. 1 vol. in-8..... 5 fr.

PRUDHOMME (Henri), *substitut près le tribunal de Sens*. De la réforme du code forestier (Extrait de la *France judiciaire*). 1 vol. in-8 br..... » »

RAGEL (Charles), *juge de paix à Mondoubleau, ancien avocat près la Cour d'Angers*. Manuel formulaire des actes de l'état civil, à l'usage des maires, adjoints et secrétaires de mairie, contenant toutes les formules et documents législatifs sur la matière. 1 vol. in-8..... 4 fr.

RENÉ (Al.), *avocat* et FRENNELET (H.), *avocat à la Cour d'appel*. Clauses et conditions générales régissant les entreprises de travaux des ponts et chaussées, arrêté ministériel du 16 février 1892, texte et commentaire. 1 vol. in-18..... 3 fr.

REVON (Michel), *docteur en droit*. L'arbitrage international, son passé, son présent, son avenir. 1 vol. in-8..... 10 fr.

SÉVERIN DE LA CHAPELLE. La loi du nombre, la loi du renoncement chrétien et la loi politique. De la balance des contrastes par les proportions (Extrait de la *Revue catholique des Institutions et du Droit*). 1 br. in-8..... 1 fr.

THIRY (Victor), *professeur émérite à la Faculté de droit de Liège*. Cours de droit civil professé à l'Université de Liège, t. II, in-8 (cet ouvrage formera 4 volumes)..... 36 fr.

VILLERS (L.), *conseiller de préfecture*. Des libéralités scolaires, doctrine, législation et jurisprudence sur l'autorisation, l'acceptation et la révocation des dons et legs faits aux communes, aux établissements publics et religieux en faveur de l'instruction primaire. 1 vol. in-18..... 6 fr.

Paris. — Imp. F. PICHON, 282, rue Saint-Jacques, & 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

42e année. — Nouvelle série. — Tome XXII. — 1893.

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

LEON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'Etat, Membre de l'Institut.

C. ACCARIAS
Conseiller à la Cour de cassation, Inspecteur général honoraire des Facultés de droit.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de droit de Paris et à l'École des Sciences politiques.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris ;
ALBERT DESJARDINS, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris;
E. GLASSON, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris;
LABBÉ, professeur à la Faculté de droit de Paris;
ED. LAFERRIÈRE, vice-président du Conseil d'État;
L. RENAULT, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

BRÉMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; G. DEBACQ, avocat à la Cour d'appel de Paris; GARDEIL, professeur à la Faculté de droit de Nancy; G. LEBRET, professeur à la Faculté de droit de Caen; LOUIS-LUCAS, professeur-adjoint à la Faculté de droit de Dijon; CH. MASSIGLI, professeur-adjoint à la Faculté de droit de Paris; MONGIN, professeur à la Faculté de droit de Dijon; H. MONNIER, professeur à la Faculté de droit de Bordeaux; PASCAUD, conseiller à la Cour d'appel de Chambéry; PLANIOL, professeur agrégé à la Faculté de droit de Paris; SAUZET, professeur agrégé à la Faculté de droit de Paris; CH. TESTOUD, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; WAHL, professeur agrégé à la Faculté de droit de Grenoble; WEISS, professeur agrégé à la Faculté de droit de Paris.

Prix franco : 15 fr. pour la France ; — pour l'Étranger, port en sus.

TOME XXII. — N° 2 — Février 1893.

Tout ce qui concerne la RÉDACTION doit être adressé FRANCO à M. C. ACCARIAS, délégué du comité pour la direction, au bureau de la Revue.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration, seront annoncés sur la couverture de la Revue : ils pourront en outre faire l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS
LIBRAIRIE COTILLON, F. PICHON, Sr, LIBRAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT
24, rue Soufflot, 24

Cette Revue parait le *quinze* de chaque mois. — Les abonnements partent du mois de janvier.

Digitized by Google

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE FÉVRIER 1893.

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence civile, par M. J. CHARMONT..... 65

Des demandes reconventionnelles dans les instances en séparation de corps ou en divorce, par M. Paul BUREAU..... 84

Nature du droit du preneur dans le contrat de louage, par M. Victor YSEUX. 102

La folie et la prodigalité en droit romain, à propos d'un livre récent, par M. Emile BOUVIER..... 120

AVIS.—La *Revue critique* **s'imprime chez M. F. Pichon, imprimeur-éditeur, 24, rue Soufflot. C'est à cette adresse que les manuscrits et les épreuves devront être envoyés.**

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT A LA LIBRAIRIE COTILLON

F. PICHON, SUCCESSEUR, IMPRIMEUR-ÉDITEUR,

24, rue Soufflot, 24.

ÉDITION COMPLÈTEMENT REMANIÉE

LES CODES FRANÇAIS

COLLATIONNÉS SUR LES TEXTES OFFICIELS

PAR LOUIS TRIPIER

ÉDITION REVUE ET MISE AU COURANT

PAR

HENRY MONNIER

Professeur à la Faculté de droit de Bordeaux.

QUARANTE-TROISIÈME ÉDITION

Contenant les lois promulguées jusqu'au mois d'août 1892.

Format in-8°..	20 fr.	»
— Demi-reliure..	23 fr.	»
Format in-32..	6 fr.	»
— Demi-reliure..	7 fr.	50

On vend séparément (dans le format in-32) :

Code civil et Constitution..	1 fr.	50
Code de procédure civile et tarifs..	1 fr.	50
Code de commerce et sociétés..	1 fr.	50
Codes criminel, pénal et tarifs..	1 fr.	50
Code forestier..	0 fr.	75

Le prix de chaque Code séparé, en cartonnage percaline, est augmenté de 50 centimes.

N.-B. — Trois bons placés en regard du titre de chaque exemplaire des Codes français, format in-8°, permettront de retirer gratuitement pendant 3 ans les suppléments qui seront successivement publiés. — Après l'épuisement des bons *les suppléments annuels seront vendus à raison de 1 fr. 50 chaque.*

Digitized by Google

TRAITÉ
DE
DROIT COMMERCIAL
Par MM. Ch. LYON-CAEN et L. RENAULT
Professeurs à la Faculté de droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques

Tome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 1889, 1 vol. in-8.
Tome II : Des sociétés. 1892, 1 vol. in-8.
Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 1891, 1 vol. in-8.
Les trois premiers volumes parus..... 30 fr.
Le tome IV paraitra à la fin du présent mois.

NOTA. — Cet ouvrage comprendra environ 8 volumes. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial*, a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

TRAITÉ
DES
SOCIÉTÉS COMMERCIALES
PAR
MM. Ch. LYON-CAEN et L. RENAULT
Professeurs à la Faculté de droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques.

1 vol. in-8. . . . . 12 fr.

Nota. — Ce volume est extrait du *Traité de droit commercial* des mêmes auteurs.

COMMENTAIRE THÉORIQUE & PRATIQUE
DU
CODE CIVIL
Par M. THÉOPHILE HUC
Conseiller à la Cour d'appel de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit.

Tome Ier : Publication, effets et application des lois; — Jouissance et privation des droits civils; — Actes de l'état civil; — Domicile; — Absence, (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome II : Du mariage; — Du divorce et de la séparation de corps, (art 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome III : Paternité et filiation ; — Adoption et tutelle officieuse; — Puissance paternelle; — Minorité, tutelle, émancipation; — Majorité; — Interdiction et conseil judiciaire, (art. 312 à 515). 1892, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome IV : De la distinction des biens; — De la propriété; — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation; — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.

L'ouvrage complet aura environ 12 volumes. Il parait un volume tous les quatre mois. Les volumes se vendent séparément. — Le succès de ce nouvel ouvrage de l'éminent jurisconsulte s'est affirmé dès la mise en vente du premier volume; en dehors de sa valeur incontestée, ce livre est le seul actuellement au courant des lois nouvelles : *Divorce, Nationalité, Puissance paternelle, Conjoint survivant, etc.*

Digitized by Google

TABLES
DE LA REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8 (1). 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8. 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8. 3 —

(1) Ce prix est réduit à 15 fr. pour les abonnés de la *Revue*.

OUVRAGES NOUVELLEMENT PARUS :

APPLETON (Ch.), *professeur à la Faculté de droit de Lyon*. La situation sociale et politique des femmes dans le droit moderne. 1 broch. in-8. » »

APPLETON (Jean), *docteur en droit, avocat*. Essai sur le fondement de la protection possessoire. 1 broch. in-8. 2 fr. 50
— La réforme des casiers judiciaires. 1 broch. in-8. 3 fr.

BONPAIX (Alphonse), *docteur en droit, avocat*. Répertoire de jurisprudence à l'usage des architectes, entrepreneurs et ouvriers du bâtiment en matière de travaux particuliers. 2 vol. in-8. 18 fr.

CAUWÈS (Paul), *professeur à la Faculté de droit de Paris*. Cours d'économie politique contenant avec l'exposé des principes l'analyse des questions de législation économique. 4 vol. in-8. 40 fr.

CHINTAMAN H. SOHONI, *pleader district court, Poona, and political agent's court, S. M. C.* The Code of criminal procédure being act X of 1882 os amended by various enactments up to september 1892 together with the whipping evidence extradition réformatory cattle trespan breach of contract and police acts. Third edition revised and enlarged. 1 vol. in-8. 23 fr. 80

DE LA GRASSERIE (Raoul), *docteur en droit, juge au tribunal civil de Rennes*. Projet de Code civil allemand, traduit avec introduction. 1 vol. in-8. 8 fr.

DRAMARD (E.), *conseiller à la Cour de Limoges*. Bibliographie de la bibliographie générale du Droit français et étranger. 1 broch. in-8. 3 fr.

DUTHOIT (Eugène), *docteur en droit, maître de conférences à la Faculté libre de Lille*. L'enseignement du droit et des sciences politiques dans les Universités d'Allemagne. 1 vol. in-8. 3 fr. 50

EMION (Victor), *juge de paix du XVe arrondissement* et BARDIES (Ch.), *commis-greffier de paix*. Dictionnaire des usages et réglements de Paris et du département de la Seine en matière de locations, constructions, voirie, etc. 1 vol. in-18. 4 fr.

LAGRÉSILLE (Georges), *docteur en droit, avocat*. Commentaire théorique et pratique de la loi du 2 novembre 1892, sur le travail des enfants et des femmes dans les établissements industriels, avec une lettre-préface de M. JULES SIMON de l'*Académie française*. 1 vol. in-8. 6 fr.

MACHADO (Alcantara), *academico de direito*. Do momento da formação dos contractos par correspondencia. 1 broch. in-8. » »

MACHADO (Bazilio). A noção do status eim direito romano. 1 broch. in-8. » »

PRUDHOMME (Henri), *docteur en droit, substitut du Procureur de la République à Sens*. Code de commerce argentin promulgué le 9 octobre 1889, mis en vigueur le 1er mai 1890, traduit, annoté et précédé d'une introduction. 1 vol. in-8. 8 fr.

Questions de droit civil pour le deuxième examen de doctorat. 1 broch. in-8. 4 fr.

Paris. — Imp. F. PICHON, 282, rue Saint-Jacques, & 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

42e année. — Nouvelle série. — Tome XXII. — 1893.

REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

PAR MM.

LEON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'Etat, Membre de l'Institut.

G. ACCARIAS
Conseiller à la Cour de cassation, Inspecteur général honoraire des Facultés de droit.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de droit de Paris et à l'École des Sciences politiques.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris ;
ALBERT DESJARDINS, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris ;
E. GLASSON, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris ;
LABBÉ, professeur à la Faculté de droit de Paris ;
ED. LAFERRIÈRE, vice-président du Conseil d'État ;
L. RENAULT, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

BRÉMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier ; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen ; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier ; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier ; G. DEBACQ, avocat à la Cour d'appel de Paris ; GARDEIL, professeur à la Faculté de droit de Nancy ; G. LEBRET, professeur à la Faculté de droit de Caen ; LOUIS-LUCAS, professeur-adjoint à la Faculté de droit de Dijon ; CH. MASSIGLI, professeur-adjoint à la Faculté de droit de Paris ; MONGIN, professeur à la Faculté de droit de Dijon ; H. MONNIER, professeur à la Faculté de droit de Bordeaux ; PASCAUD, conseiller à la Cour d'appel de Chambéry ; PLANIOL, professeur agrégé à la Faculté de droit de Paris ; SAUZET, professeur agrégé à la Faculté de droit de Paris ; CH. TESTOUD, professeur à la Faculté de droit de Grenoble ; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse ; WAHL, professeur agrégé à la Faculté de droit de Grenoble ; WEISS, professeur agrégé à la Faculté de droit de Paris.

Prix franco : 15 fr. pour la France ; — pour l'Étranger, port en sus.

TOME XXII. — N° 3 — Mars 1893.

Tout ce qui concerne la RÉDACTION doit être adressé FRANCO à M. C. ACCARIAS, délégué du comité pour la direction, au bureau de la Revue.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration, seront annoncés sur la couverture de la Revue : ils pourront en outre faire l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS

LIBRAIRIE COTILLON, F. PICHON, Sr, LIBRAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT

24, rue Soufflot, 24

Cette Revue paraît le *quinze* de chaque mois. — Les abonnements partent du mois de janvier.

Digitized by Google

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE MARS 1893.

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL. — De la jurisprudence en matière de droit fiscal, par M. Albert WAHL 129

De la nullité d'une clause actuellement insérée dans les baux à domaine congéable, en Bretagne, par M. L. DENISSE 160

BIBLIOGRAPHIE. — I. Traité des noms, des prénoms et des pseudonymes dans le droit civil, commercial, criminel, public, administratif et notarial, par M. Léon HUMBLET; compte rendu par M. Maurice HENRIET 182

— II. De la peine de mort, par M. Ludovic BEAUCHET; compte rendu par M. Maurice HENRIET 184

— III. Etudes sur la compétence civile, par M. P. DE PAEPE; compte rendu par M. P. LOUIS-LUCAS 187

— IV. Traité de droit naturel, théorique et appliqué, par M. Tancrède ROTHE; compte rendu par M. P. LOUIS-LUCAS 189

AVIS. — La *Revue critique* s'imprime chez M. F. Pichon, imprimeur-éditeur, 24, rue Soufflot. C'est à cette adresse que les manuscrits et les épreuves devront être envoyés.

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT A LA LIBRAIRIE COTILLON

F. PICHON, SUCCESSEUR, IMPRIMEUR-ÉDITEUR,

24, rue Soufflot, 24.

ÉDITION COMPLÉTEMENT REMANIÉE

LES CODES FRANÇAIS

COLLATIONNÉS SUR LES TEXTES OFFICIELS

PAR LOUIS TRIPIER

ÉDITION REVUE ET MISE AU COURANT

PAR

HENRY MONNIER

Professeur à la Faculté de droit de Bordeaux

QUARANTE-TROISIÈME ÉDITION

Contenant les lois promulguées jusqu'au mois d'août 1892.

Format in-8°	20 fr.	»
— Demi-reliure	23 fr.	»
Format in-32	6 fr.	»
— Demi-reliure	7 fr.	50

On vend séparément (dans le format in-32) :

Code civil et Constitution	1 fr.	50
Code de procédure civile et tarifs	1 fr.	50
Code de commerce et sociétés	1 fr.	50
Codes criminel, pénal et tarifs	1 fr.	50
Code forestier	0 fr.	75

Le prix de chaque Code séparé, en cartonnage percaline, est augmenté de 50 centimes.

N.-B. — Trois bons placés en regard du titre de chaque exemplaire des Codes français, format in-8°, permettront de retirer gratuitement pendant 3 ans les suppléments qui seront successivement publiés. — Après l'épuisement des bons *les suppléments annuels seront vendus à raison de 1 fr. 50 chaque.*

Digitized by Google

TABLES

DE LA REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. Laferrière, 1 vol. in-8 (1). 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. Dramard, 1 vol. in-8..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8..... 3 —

(1) Ce prix est réduit à 15 fr. pour les abonnés de la *Revue*.

HISTOIRE

DU DROIT ET DES INSTITUTIONS

DE LA FRANCE

Par **M. E. GLASSON**

Membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Tome I. *La Gaule celtique, la Gaule romaine*, 1 vol. in-8.
Tomes II et III. *Période franque*, 2 vol. in-8.
Tome IV. *La Féodalité* : Sources du Droit ; La Féodalité civile ; La Féodalité politique, 1 vol in-8.

4 volumes parus, 40 francs. — L'ouvrage complet aura environ 8 volumes qui paraitront très rapidement.

Le tome V paraitra fin mars 1893.

TRAITÉ

DES

SOCIÉTÉS COMMERCIALES

PAR

MM. Ch. LYON-CAEN et L. RENAULT

Professeurs à la Faculté de droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques.

1 vol. in-8. . . . . 12 fr.

Nota. — Ce volume est extrait du *Traité de droit commercial* des mêmes auteurs.

TRAITÉ

DU

CONTENTIEUX DES TRANSFERTS

PAR

GUSTAVE DUVERT

1 vol. in-8, 2e édition..... 6 fr.

Digitized by Google

TRAITÉ

DE

DROIT COMMERCIAL

Par MM. Ch. LYON-CAEN et L. RENAULT

Professeurs à la Faculté de droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques

VIENT DE PARAITRE :

Tome IV

Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques.
Des opérations de banque. — Du compte-courant.
Des bourses et des opérations de bourse.

1 vol. in-8 . . . . . 10 francs

Tome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 1889, 1 vol. in-8.
Tome II : Des sociétés. 1892, 1 vol. in-8.
Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 1891, 1 vol. in-8.
Les quatre premiers volumes parus..... **40 fr.**

NOTA. — Cet ouvrage comprendra environ 8 volumes. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial*, a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

COMMENTAIRE THÉORIQUE & PRATIQUE

DU

CODE CIVIL

Par M. THÉOPHILE HUC

Conseiller à la Cour d'appel de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit.

Tome Ier : Publication, effets et application des lois; — Jouissance et privation des droits civils; — Actes de l'état civil; — Domicile; — Absence, (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome II : Du mariage; — Du divorce et de la séparation de corps, (art 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome III : Paternité et filiation ; — Adoption et tutelle officieuse; — Puissance paternelle; — Minorité, tutelle, émancipation; — Majorité; — Interdiction et conseil judiciaire, (art. 312 à 515). 1892, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome IV : De la distinction des biens; — De la propriété; — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation; — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.

L'ouvrage complet aura environ 12 volumes. Il parait un volume tous les quatre mois. Les volumes se vendent séparément. — Le succès de ce nouvel ouvrage de l'éminent jurisconsulte s'est affirmé dès la mise en vente du premier volume; en dehors de sa valeur incontestée, ce livre est le seul actuellement au courant des lois nouvelles : *Divorce, Nationalité, Puissance paternelle, Conjoint survivant, etc.*

Paris. — Imp. F. Pichon, 282, rue Saint-Jacques, & 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

42e année. — Nouvelle série. — Tome XXII. — 1893.

REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'État, Membre de l'Institut.

G. ACCARIAS
Conseiller à la Cour de cassation, Inspecteur général honoraire des Facultés de droit.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de droit de Paris et à l'École des Sciences politiques.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris ;
ALBERT DESJARDINS, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris;
E. GLASSON, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris;
LABBÉ, professeur à la Faculté de droit de Paris;
ED. LAFERRIÈRE, vice-président du Conseil d'État;
L. RENAULT, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

BRÉMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; G. DEBACQ, avocat à la Cour d'appel de Paris; GARDEIL, professeur à la Faculté de droit de Nancy; G. LEBRET, professeur à la Faculté de droit de Caen; LOUIS-LUCAS, professeur-adjoint à la Faculté de droit de Dijon; CH. MASSIGLI, professeur-adjoint à la Faculté de droit de Paris; MONGIN, professeur à la Faculté de droit de Dijon; H. MONNIER, professeur à la Faculté de droit de Bordeaux; PASCAUD, conseiller à la Cour d'appel de Chambéry; PLANIOL, professeur agrégé à la Faculté de droit de Paris; SAUZET, professeur agrégé à la Faculté de droit de Paris; CH. TESTOUD, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; WAHL, professeur agrégé à la Faculté de droit de Grenoble; WEISS, professeur agrégé à la Faculté de droit de Paris.

Prix franco : 15 fr. pour la France ; — pour l'Étranger, port en sus.

TOME XXII. — N° 4 — Avril 1893.

Tout ce qui concerne la RÉDACTION doit être adressé FRANCO à M. C. ACCARIAS, délégué du comité pour la direction, au bureau de la Revue.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration, seront annoncés sur la couverture de la Revue : ils pourront en outre faire l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS

LIBRAIRIE COTILLON, F. PICHON, Sr, LIBRAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT

24, rue Soufflot, 24

Cette Revue parait le *quinze* de chaque mois. — Les abonnements partent du mois de janvier.

Digitized by Google

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON D'AVRIL 1893.

	Pages.
EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence civile, par M. Marcel PLANIOL.....	193
Du droit de la femme mariée sur le produit de son travail, par M. Louis BRIDEL.....	206
Aperçu critique sur la loi du 6 février 1893 portant modification au régime de la séparation de corps, par M. F. SURVILLE.....	223
De la propriété et des servitudes rurales d'après la loi de 1881 (*suite*), par M. Ferdinand JACQUES.....	233
BIBLIOGRAPHIE. — I. Etude sur la politique de l'empereur Frédéric II en Allemagne et sur les transformations de la constitution allemande dans la première moitié du XIIIe siècle, par M. Georges BLONDEL; compte rendu par M. F. DESSERTEAUX.....	252
— II. Traité théorique et pratique du droit pénal, par M. Victor MOLINIER; compte rendu par M. Maurice HENRIET.....	254

AVIS.—La *Revue critique* s'imprime chez M. F. Pichon, imprimeur-éditeur, 24, rue Soufflot. C'est à cette adresse que les manuscrits et les épreuves devront être envoyés.

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT A LA LIBRAIRIE COTILLON
F. PICHON, SUCCESSEUR, IMPRIMEUR-ÉDITEUR,
24, rue Soufflot, 24.

ÉDITION COMPLÉTEMENT REMANIÉE

LES CODES FRANÇAIS

COLLATIONNÉS SUR LES TEXTES OFFICIELS
PAR LOUIS TRIPIER

ÉDITION REVUE ET MISE AU COURANT
PAR
HENRY MONNIER
Professeur à la Faculté de droit de Bordeaux

QUARANTE-TROISIÈME ÉDITION
Contenant les lois promulguées jusqu'au mois d'août 1892.

Format in-8°.....	20 fr.	»
— Demi-reliure.....	23 fr.	»
Format in-32.....	6 fr.	»
— Demi-reliure.....	7 fr.	50

On vend séparément (dans le format in-32) :

Code civil et Constitution.....	1 fr.	50
Code de procédure civile et tarifs.....	1 fr.	50
Code de commerce et sociétés.....	1 fr.	50
Codes criminel, pénal et tarifs.....	1 fr.	50
Code forestier.....	0 fr.	75

Le prix de chaque Code séparé, en cartonnage percaline, est augmenté de 50 centimes.

N.-B. — Trois bons placés en regard du titre de chaque exemplaire des Codes français, format in-8°, permettront de retirer gratuitement pendant 3 ans les suppléments qui seront successivement publiés. — Après l'épuisement des bons *les suppléments annuels seront vendus à raison de 1 fr. 50 chaque.*

Digitized by Google

TABLES

DE LA REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. Laferrière, 1 vol. in-8 (1). 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. Dramard, 1 vol. in-8..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8..... 3 —

(1) Ce prix est réduit à 15 fr. pour les abonnés de la *Revue*.

HISTOIRE

DU DROIT ET DES INSTITUTIONS

DE LA FRANCE

Par **M. E. GLASSON**

Membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Tome I. *La Gaule celtique, la Gaule romaine*, 1 vol. in-8.
Tomes II et III. *Période franque*, 2 vol. in-8.
Tome IV. *La Féodalité* : Sources du Droit ; La Féodalité civile ; La Féodalité politique, 1 vol. in-8.

4 volumes parus, 40 francs. — L'ouvrage complet aura environ 8 volumes qui paraitront très rapidement.

Le tome V paraitra fin avril 1893.

TRAITÉ

DES

SOCIÉTÉS COMMERCIALES

PAR

MM. Ch. LYON-CAEN et L. RENAULT

Professeurs à la Faculté de droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques.

1 vol. in-8. . . . . 12 fr.

Nota. — Ce volume est extrait du *Traité de droit commercial* des mêmes auteurs.

TRAITÉ

DU

CONTENTIEUX DES TRANSFERTS

PAR

GUSTAVE DUVERT

1 vol. in-8, 2e édition..... 6 fr.

Digitized by Google

TRAITÉ

DE

DROIT COMMERCIAL

Par MM. Ch. LYON-CAEN t L. RENAULT

Professeurs à la Faculté de droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques

VIENT DE PARAITRE :

Tome IV

Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques.
Des opérations de banque. — Du compte-courant.
Des bourses et des opérations de bourse.

1 vol. in-8 . . . . . 10 francs

Tome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 1889, 1 vol. in-8.
Tome II : Des sociétés. 1892, 1 vol. in-8.
Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 1891, 1 vol. in-8.
Les quatre premiers volumes parus..... 40 fr.

NOTA. — Cet ouvrage comprendra environ 8 volumes. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial*, a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

COMMENTAIRE THÉORIQUE & PRATIQUE

DU

CODE CIVIL

Par M. THÉOPHILE HUC

Conseiller à la Cour d'appel de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit.

Tome Ier : Publication, effets et application des lois ; — Jouissance et privation des droits civils ; — Actes de l'état civil ; — Domicile ; — Absence, (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome II : Du mariage ; — Du divorce et de la séparation de corps, (art 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome III : Paternité et filiation ; — Adoption et tutelle officieuse ; — Puissance paternelle ; — Minorité, tutelle, émancipation ; — Majorité ; — Interdiction et conseil judiciaire, (art. 312 à 515). 1892, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome IV : De la distinction des biens ; — De la propriété ; — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation ; — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.

L'ouvrage complet aura environ 12 volumes. Il parait un volume tous les quatre mois. Les volumes se vendent séparément. — Le succès de ce nouvel ouvrage de l'éminent jurisconsulte s'est affirmé dès la mise en vente du premier volume ; en dehors de sa valeur incontestée, ce livre est le seul actuellement au courant des lois nouvelles : *Divorce, Nationalité, Puissance paternelle, Conjoint survivant, etc.*

Paris. — Imp. F. Pichon, 282, rue Saint-Jacques, & 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

42e année. — Nouvelle série. — Tome XXII. — 1893.

REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'État, Membre de l'Institut.

C. ACCARIAS
Conseiller à la Cour de cassation, Inspecteur général honoraire des Facultés de droit.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de droit de Paris et à l'École des Sciences politiques.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris ;
ALBERT DESJARDINS, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris ;
E. GLASSON, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris ;
LABBÉ, professeur à la Faculté de droit de Paris ;
ED. LAFERRIÈRE, vice-président du Conseil d'État ;
L. RENAULT, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

BRÉMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier ; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen ; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier ; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier ; G. DEBACQ, avocat à la Cour d'appel de Paris ; GARDEIL, professeur à la Faculté de droit de Nancy ; G. LEBRET, professeur à la Faculté de droit de Caen ; LOUIS-LUCAS, professeur-adjoint à la Faculté de droit de Dijon ; CH. MASSIGLI, professeur-adjoint à la Faculté de droit de Paris ; MONGIN, professeur à la Faculté de droit de Dijon ; H. MONNIER, professeur à la Faculté de droit de Bordeaux ; PASCAUD, conseiller à la Cour d'appel de Chambéry ; PLANIOL, professeur agrégé à la Faculté de droit de Paris ; SAUZET, professeur agrégé à la Faculté de droit de Paris ; CH. TESTOUD, professeur à la Faculté de droit de Grenoble ; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse ; WAHL, professeur agrégé à la Faculté de droit de Grenoble ; WEISS, professeur agrégé à la Faculté de droit de Paris.

Prix franco : 15 fr. pour la France ; — pour l'Étranger, port en sus.

TOME XXII. — N° 5 — Mai 1893.

Tout ce qui concerne la RÉDACTION doit être adressé FRANCO à M. C. ACCARIAS, délégué du comité pour la direction, au bureau de la Revue.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration, seront annoncés sur la couverture de la Revue : ils pourront en outre faire l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS

LIBRAIRIE COTILLON, F. PICHON, Sr, LIBRAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT

24, rue Soufflot, 24

Cette Revue paraît le *quinze* de chaque mois. — Les abonnements partent du mois de janvier

Digitized by Google

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE MAI 1893.

	Pages.
EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence en matière de droit maritime, par M. Ch. LYON-CAEN	257
Du transport au point de vue international, par M. F. ARTHUYS	279
Patrons et ouvriers. — Responsabilité quant aux accidents du travail, par M. Fernand CHESNEY	295
BIBLIOGRAPHIE. — Traité élémentaire de droit civil germanique, (Allemagne et Autriche), par M. Ernest LEHR; compte rendu par M. Henri PRUDHOMME	315
Concours pour l'agrégation des Facultés de droit	320

AVIS.—La *Revue critique* s'imprime chez M. F. Pichon, imprimeur-éditeur, 24, rue Soufflot. C'est à cette adresse que les manuscrits et les épreuves devront être envoyés.

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT A LA LIBRAIRIE COTILLON
F. PICHON, SUCCESSEUR, IMPRIMEUR-ÉDITEUR,
24, rue Soufflot, 24.

ÉDITION COMPLÉTEMENT REMANIÉE

LES CODES FRANÇAIS

COLLATIONNÉS SUR LES TEXTES OFFICIELS
PAR LOUIS TRIPIER

ÉDITION REVUE ET MISE AU COURANT
PAR
HENRY MONNIER
Professeur à la Faculté de droit de Bordeaux

QUARANTE-TROISIÈME ÉDITION
Contenant les lois promulguées jusqu'au mois d'août 1892.

Format in-8°	20 fr. »
— Demi-reliure	23 fr. »
Format in-32	6 fr. »
— Demi-reliure	7 fr. 50

On vend séparément (dans le format in-32) :

Code civil et Constitution	1 fr. 50
Code de procédure civile et tarifs	1 fr. 50
Code de commerce et sociétés	1 fr. 50
Codes criminel, pénal et tarifs	1 fr. 50
Code forestier	0 fr. 75

Le prix de chaque Code séparé, en cartonnage percaline, est augmenté de 50 centimes.

N.-B. — Trois bons placés en regard du titre de chaque exemplaire des Codes français, format in-8°, permettront de retirer gratuitement pendant 3 ans les suppléments qui seront successivement publiés. — Après l'épuisement des bons *les suppléments annuels seront vendus à raison de 1 fr. 50 chaque.*

Digitized by Google

TABLES

DE LA REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. Laferrière, 1 vol. in-8 (1). 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. Dramard, 1 vol. in-8..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8..... 3 —

(1) Ce prix est réduit à 15 fr. pour les abonnés de la *Revue*.

HISTOIRE

DU DROIT ET DES INSTITUTIONS

DE LA FRANCE

Par **M. E. GLASSON**

Membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Tome I. *La Gaule celtique, la Gaule romaine*, 1 vol. in-8.
Tomes II et III. *Période franque*, 2 vol. in-8.
Tome IV. *La Féodalité* : Sources du Droit ; La Féodalité civile ; La Féodalité politique, 1 vol. in-8.
Tome V. *La Féodalité* (suite). Les communes et les autres villes. L'église. La royauté.

5 volumes parus, 50 francs. — L'ouvrage complet aura environ 8 volumes qui paraitront très rapidement.

TRAITÉ

DES

SOCIÉTÉS COMMERCIALES

PAR

MM. Ch. LYON-CAEN et L. RENAULT

Professeurs à la Faculté de droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques.

1 vol. in-8. . . . . 12 fr.

Nota. — Ce volume est extrait du *Traité de droit commercial* des mêmes auteurs.

TRAITÉ

DU

CONTENTIEUX DES TRANSFERTS

PAR

GUSTAVE DUVERT

1 vol. in-8, 2e édition..... 6 fr.

Digitized by Google

TRAITÉ

DE

DROIT COMMERCIAL

Par MM. Ch. LYON-CAEN et L. RENAULT

Professeurs à la Faculté de droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques

VIENT DE PARAITRE :

Tome IV

Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques.
Des opérations de banque. — Du compte-courant.
Des bourses et des opérations de bourse.

1 vol. in-8 . . . . . 10 francs

Tome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 1889, 1 vol. in-8.
Tome II : Des sociétés. 1892, 1 vol. in-8.
Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 1891, 1 vol. in-8.
Les quatre premiers volumes parus..... **40 fr.**

NOTA. — Cet ouvrage comprendra environ 8 volumes. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial*, a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

COMMENTAIRE THÉORIQUE & PRATIQUE

DU

CODE CIVIL

Par M. THÉOPHILE HUC

Conseiller à la Cour d'appel de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit.

Tome Ier : Publication, effets et application des lois ; — Jouissance et privation des droits civils ; — Actes de l'état civil ; — Domicile ; — Absence, (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome II : Du mariage ; — Du divorce et de la séparation de corps, (art 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome III : Paternité et filiation ; — Adoption et tutelle officieuse ; — Puissance paternelle ; — Minorité, tutelle, émancipation ; — Majorité ; — Interdiction et conseil judiciaire, (art. 312 à 515). 1892, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome IV : De la distinction des biens ; — De la propriété ; — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation ; — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.

L'ouvrage complet aura environ 12 volumes. Il parait un volume tous les quatre mois. Les volumes se vendent séparément. — Le succès de ce nouvel ouvrage de l'éminent jurisconsulte s'est affirmé dès la mise en vente du premier volume ; en dehors de sa valeur incontestée, ce livre est le seul actuellement au courant des lois nouvelles : *Divorce, Nationalité, Puissance paternelle, Conjoint survivant, etc.*

Paris. — Imp. F. Pichon, 282, rue Saint-Jacques, & 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

42e année. — Nouvelle série. — Tome XXII. — 1893.

REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

PAR MM.

LÉON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'État, Membre de l'Institut.

C. ACCARIAS
Conseiller à la Cour de cassation, Inspecteur général honoraire des Facultés de droit.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de droit de Paris et à l'École des Sciences politiques.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris ;
ALBERT DESJARDINS, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris ;
E. GLASSON, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris ;
LABBÉ, professeur à la Faculté de droit de Paris ;
ED. LAFERRIÈRE, vice-président du Conseil d'État ;
L. RENAULT, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

BRÉMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier ; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen ; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier ; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier ; G. DEBACQ, avocat à la Cour d'appel de Paris ; GARDEIL, professeur à la Faculté de droit de Nancy ; G. LEBRET, professeur à la Faculté de droit de Caen ; LOUIS-LUCAS, professeur-adjoint à la Faculté de droit de Dijon ; CH. MASSIGLI, professeur-adjoint à la Faculté de droit de Paris ; MONGIN, professeur à la Faculté de droit de Dijon ; H. MONNIER, professeur à la Faculté de droit de Bordeaux ; PASCAUD, conseiller à la Cour d'appel de Chambéry ; PLANIOL, professeur agrégé à la Faculté de droit de Paris ; SAUZET, professeur agrégé à la Faculté de droit de Paris ; CH. TESTOUD, professeur à la Faculté de droit de Grenoble ; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse ; WAHL, professeur agrégé à la Faculté de droit de Grenoble ; WEISS, professeur agrégé à la Faculté de droit de Paris.

Prix franco : 15 fr. pour la France ; — pour l'Étranger, port en sus.

TOME XXII. — N° 6 — Juin 1893.

Tout ce qui concerne la RÉDACTION doit être adressé FRANCO à M. C. ACCARIAS, délégué du comité pour la direction, au bureau de la Revue.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration, seront annoncés sur la couverture de la Revue : ils pourront en outre faire l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS

LIBRAIRIE COTILLON, F. PICHON, Sr, LIBRAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT

24, rue Soufflot, 24

Cette Revue paraît le *quinze* de chaque mois. — Les abonnements partent du mois de janvier

Digitized by Google

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE JUIN 1893.

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence administrative, par M. BRÉMOND.. 321
Le droit de congé dans le louage de services, par M. Marcel MONGIN.. 342
De la propriété et des servitudes rurales d'après la loi de 1881 (*suite*), par M. Ferdinand JACQUES..... 362
Etude sur la loi du 6 février 1893 relative au régime de la séparation de corps, par M. Louis THIÉNOT..... 372
BIBLIOGRAPHIE. — Collection de Codes étrangers; compte rendu par M. Albert WAHL..... 397

AVIS.—La *Revue critique* s'imprime chez M. F. Pichon, imprimeur-éditeur, 24, rue Soufflot. C'est à cette adresse que les manuscrits et les épreuves devront être envoyés.

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT A LA LIBRAIRIE COTILLON

F. PICHON, SUCCESSEUR, IMPRIMEUR-ÉDITEUR,

24, rue Soufflot, 24.

ÉDITION COMPLÉTEMENT REMANIÉE

LES CODES FRANÇAIS

COLLATIONNÉS SUR LES TEXTES OFFICIELS

PAR LOUIS TRIPIER

ÉDITION REVUE ET MISE AU COURANT

PAR

HENRY MONNIER

Professeur à la Faculté de droit de Bordeaux

QUARANTE-TROISIÈME ÉDITION

Contenant les lois promulguées jusqu'au mois d'août 1892.

Format in-8°.....	20 fr.	»
— Demi-reliure.....	23 fr.	»
Format in-32.....	6 fr.	»
— Demi-reliure.....	7 fr.	50

On vend séparément (dans le format in-32) :

Code civil et Constitution.....	1 fr.	50
Code de procédure civile et tarifs.. . .	1 fr.	50
Code de commerce et sociétés.....	1 fr.	50
Codes criminel, pénal et tarifs.	1 fr.	50
Code forestier.....	0 fr.	75

Le prix de chaque Code séparé, en cartonnage percaline, est augmenté de 50 centimes.

N.-B. — Trois bons placés en regard du titre de chaque exemplaire des Codes français, format in-8°, permettront de retirer gratuitement pendant 3 ans les suppléments qui seront successivement publiés. — Après l'épuisement des bons *les suppléments annuels seront vendus à raison de 1 fr. 50 chaque.*

Digitized by Google

TABLES
DE LA REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. Laferrière, 1 vol. in-8 (1). 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. Dramard, 1 vol. in-8..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8..... 3 —

(1) Ce prix est réduit à 15 fr. pour les abonnés de la *Revue*.

HISTOIRE
DU DROIT ET DES INSTITUTIONS
DE LA FRANCE
Par **M. E. GLASSON**
Membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Tome I. *La Gaule celtique, la Gaule romaine*, 1 vol. in-8.
Tomes II et III. *Période franque*, 2 vol. in-8.
Tome IV. *La Féodalité* : Sources du Droit ; La Féodalité civile ; La Féodalité politique, 1 vol. in-8.
Tome V. *La Féodalité* (suite). Les communes et les autres villes. L'église. La royauté.

5 volumes parus, 50 francs. — L'ouvrage complet aura environ 8 volumes qui paraitront très rapidement.

TRAITÉ
DES
SOCIÉTÉS COMMERCIALES
PAR
MM. Ch. LYON-CAEN et L. RENAULT
Professeurs à la Faculté de droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques.

1 vol. in-8. . . . . 12 fr.

Nota. — Ce volume est extrait du *Traité de droit commercial* des mêmes auteurs.

TRAITÉ
DU
CONTENTIEUX DES TRANSFERTS
PAR
GUSTAVE DUVERT

1 vol. in-8, 2e édition..... 6 fr.

Digitized by Google

TRAITÉ

DE

DROIT COMMERCIAL

Par MM. Ch. LYON-CAEN et L. RENAULT

Professeurs à la Faculté de droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques

VIENT DE PARAITRE :

Tome IV

Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques.
Des opérations de banque. — Du compte-courant.
Des bourses et des opérations de bourse.

1 vol. in-8 . . . . . 10 francs

Tome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 1889, 1 vol. in-8.
Tome II : Des sociétés. 1892, 1 vol. in-8.
Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 1891, 1 vol. in-8.
Les quatre premiers volumes parus..... 40 fr.

NOTA. — Cet ouvrage comprendra environ 8 volumes. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial*, a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

COMMENTAIRE THÉORIQUE & PRATIQUE

DU

CODE CIVIL

Par **M. THÉOPHILE HUC**

Conseiller à la Cour d'appel de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit.

Tome Ier : Publication, effets et application des lois ; — Jouissance et privation des droits civils ; — Actes de l'état civil ; — Domicile ; — Absence, (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome II : Du mariage ; — Du divorce et de la séparation de corps, (art 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome III : Paternité et filiation ; — Adoption et tutelle officieuse ; — Puissance paternelle ; — Minorité, tutelle, émancipation ; — Majorité ; — Interdiction et conseil judiciaire, (art. 312 à 515). 1892, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome IV : De la distinction des biens ; — De la propriété ; — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation ; — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome V : Des successions ; — Acceptation et répudiations ; — Bénéfice d'inventaire ; — Partages et rapports ; — Loi du 6 fevrier 1893, modifiant le régime de la séparation de corps (art. 711 à 892). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.

L'ouvrage complet aura environ 12 volumes. Il parait un volume tous les quatre mois. Les volumes se vendent séparément. — Le succès de ce nouvel ouvrage de l'éminent jurisconsulte s'est affirmé dès la mise en vente du premier volume ; en dehors de sa valeur incontestée, ce livre est le seul actuellement au courant des lois nouvelles : *Divorce, Nationalité, Puissance paternelle, Conjoint survivant, etc.*

Paris. — Imp. F. Pichon, 282, rue Saint-Jacques, & 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

42e année. — Nouvelle série. — Tome XXII. — 1893.

REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

PAR MM.

LEON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'Etat, Membre de l'Institut.

C. ACCARIAS
Conseiller à la Cour de cassation, Inspecteur général honoraire des Facultés de droit.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de droit de Paris et à l'École des Sciences politiques.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris ;
ALBERT DESJARDINS, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris ;
E. GLASSON, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris ;
LABBÉ, professeur à la Faculté de droit de Paris ;
ED. LAFERRIÈRE, vice-président du Conseil d'Etat ;
L. RENAULT, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

BRÉMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier ; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen ; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier ; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier ; G. DEBACQ, avocat à la Cour d'appel de Paris ; GARDEIL, professeur à la Faculté de droit de Nancy ; G. LEBRET, professeur à la Faculté de droit de Caen ; LOUIS-LUCAS, professeur-adjoint à la Faculté de droit de Dijon ; CH. MASSIGLI, professeur-adjoint à la Faculté de droit de Paris ; MONGIN, professeur à la Faculté de droit de Dijon ; H. MONNIER, professeur à la Faculté de droit de Bordeaux ; PASCAUD, conseiller à la Cour d'appel de Chambéry ; PLANIOL, professeur agrégé à la Faculté de droit de Paris ; SAUZET, professeur agrégé à la Faculté de droit de Paris ; CH. TESTOUD, professeur à la Faculté de droit de Grenoble ; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse ; WAHL, professeur agrégé à la Faculté de droit de Grenoble ; WEISS, professeur agrégé à la Faculté de droit de Paris.

Prix franco : 15 fr. pour la France ; — pour l'Étranger, port en sus.

TOME XXII. — Nos 7-8 — Juillet-Août 1893.

Tout ce qui concerne la RÉDACTION doit être adressé FRANCO à M. C. ACCARIAS, délégué du comité pour la direction, au bureau de la Revue.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration, seront annoncés sur la couverture de la Revue : ils pourront en outre faire l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS

LIBRAIRIE COTILLON, F. PICHON, Sr, LIBRAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT

24, rue Soufflot, 24

La Revue ne paraît pas pendant les mois d'Août et Septembre.

Cette Revue paraît le *quinze* de chaque mois. — Les abonnements partent du mois de janvier

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE JUILLET-AOUT 1893.

	Pages.
EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence commerciale, par M. Henri BONFILS.	401
Des changements apportés depuis 1884 à la législation sur les fabriques des églises, par M. Léon AUCOC	428
Une théorie nouvelle sur la rétroactivité des lois, par M. le comte de VAREILLES-SOMMIÈRES	444
Un nouveau mode de publication des incapacités, par M. J. CHARMONT	468
BIBLIOGRAPHIE. — I. L'enseignement du droit et des sciences politiques dans les Universités d'Allemagne, par M. Eugène DUTHOIT; compte rendu par M. Henri PRUDHOMME	475
— II. Cours de droit civil professé à l'Université de Liége, par M. Georges THIRY; compte rendu par M. Maurice HENRIET	480

AVIS.—La *Revue critique* **s'imprime chez M. F. Pichon, imprimeur-éditeur, 24, rue Soufflot. C'est à cette adresse que les manuscrits et les épreuves devront être envoyés.**

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT A LA LIBRAIRIE COTILLON

F. PICHON, SUCCESSEUR, IMPRIMEUR-ÉDITEUR,

24, rue Soufflot, 24.

ÉDITION COMPLÈTEMENT REMANIÉE

LES CODES FRANÇAIS

COLLATIONNÉS SUR LES TEXTES OFFICIELS

PAR LOUIS TRIPIER

ÉDITION REVUE ET MISE AU COURANT

PAR

HENRY MONNIER

Professeur à la Faculté de droit de Bordeaux

QUARANTE-TROISIÈME ÉDITION

Contenant les lois promulguées jusqu'au mois d'août 1892.

Format in-8°	20 fr.	»
— Demi-reliure	23 fr.	»
Format in-32	6 fr.	»
— Demi-reliure	7 fr.	50

On vend séparément (dans le format in-32) :

Code civil et Constitution	1 fr.	50
Code de procédure civile et tarifs	1 fr.	50
Code de commerce et sociétés	1 fr.	50
Codes criminel, pénal et tarifs	1 fr.	50
Code forestier	0 fr.	75

Le prix de chaque Code séparé, en cartonnage percaline, est augmenté de 50 centimes.

N.-B. — Trois bons placés en regard du titre de chaque exemplaire des Codes français, format in-8°, permettront de retirer gratuitement pendant 3 ans les suppléments qui seront successivement publiés. — Après l'épuisement des bons *les suppléments annuels seront vendus à raison de 1 fr. 50 chaque.*

Digitized by Google

TABLES

DE LA REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. Laferrière, 1 vol. in-8 (1). 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. Dramard, 1 vol. in-8..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8..... 3 —

(1) Ce prix est réduit à 15 fr. pour les abonnés de la *Revue*.

HISTOIRE

DU DROIT ET DES INSTITUTIONS

DE LA FRANCE

Par **M. E. GLASSON**

Membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Tome I. *La Gaule celtique, la Gaule romaine*, 1 vol. in-8.
Tomes II et III. *Période franque*, 2 vol. in-8.
Tome IV. *La Féodalité* : Sources du Droit ; La Féodalité civile ; La Féodalité politique, 1 vol. in-8.
Tome V. *La Féodalité* (suite). Les communes et les autres villes. L'église. La royauté.

5 volumes parus, 50 francs. — L'ouvrage complet aura environ 8 volumes qui paraîtront très rapidement.

TRAITÉ

DES

SOCIÉTÉS COMMERCIALES

PAR

MM. Ch. LYON-CAEN et L. RENAULT

Professeurs à la Faculté de droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques.

1 vol. in-8. . . . . 12 fr.

Nota. — Ce volume est extrait du *Traité de droit commercial* des mêmes auteurs.

TRAITÉ

DU

CONTENTIEUX DES TRANSFERTS

PAR

GUSTAVE DUVERT

1 vol. in-8, 2e édition..... 6 fr.

Digitized by Google

TRAITÉ

DE

DROIT COMMERCIAL

Par MM. Ch. LYON-CAEN et L. RENAULT

Professeurs à la Faculté de droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques

VIENT DE PARAITRE :

Tome IV

Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques.
Des opérations de banque. — Du compte-courant.
Des bourses et des opérations de bourse.

1 vol. in-8 . . . . . 10 francs

Tome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 1889, 1 vol. in-8.
Tome II : Des sociétés. 1892, 1 vol. in-8.
Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 1891, 1 vol. in-8.
Les quatre premiers volumes parus..... **40 fr.**

NOTA. — Cet ouvrage comprendra environ 8 volumes. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial*, a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

COMMENTAIRE THÉORIQUE & PRATIQUE

DU

CODE CIVIL

Par M. THÉOPHILE HUC

Conseiller à la Cour d'appel de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit.

Tome Ier : Publication, effets et application des lois; — Jouissance et privation des droits civils; — Actes de l'état civil; — Domicile; — Absence, (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome II : Du mariage; — Du divorce et de la séparation de corps, (art. 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome III : Paternité et filiation; — Adoption et tutelle officieuse; — Puissance paternelle; — Minorité, tutelle, émancipation; — Majorité; — Interdiction et conseil judiciaire, (art. 312 à 515). 1892, 1 vol. in-8. 9 fr.
Tome IV : De la distinction des biens; — De la propriété; — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation; — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.
Tome V : Des successions; — Acceptation et répudiations; — Bénéfice d'inventaire; — Partages et rapports; — Loi du 6 février 1893, modifiant le régime de la séparation de corps (art. 711 à 892). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.

L'ouvrage complet aura environ 12 volumes. Il paraît un volume tous les quatre mois. Les volumes se vendent séparément. — Le succès de ce nouvel ouvrage de l'éminent jurisconsulte s'est affirmé dès la mise en vente du premier volume; en dehors de sa valeur incontestée, ce livre est le seul actuellement au courant des lois nouvelles : *Divorce, Nationalité, Puissance paternelle, Conjoint survivant, etc.*

Paris. — Imp. F. Pichon, 282, rue Saint-Jacques, & 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

42e année. — Nouvelle série. — Tome XXII. — 1893.

REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

PAR MM.

LEON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'Etat, Membre de l'Institut.

G. ACCARIAS
Conseiller à la Cour de cassation, Inspecteur général honoraire des Facultés de droit.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de droit de Paris et à l'École des Sciences politiques.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris ;
ALBERT DESJARDINS, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris;
E. GLASSON, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris;
LABBÉ, professeur à la Faculté de droit de Paris;
ED. LAFERRIÈRE, vice-président du Conseil d'Etat;
L. RENAULT, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

BRÉMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; G. DEBACQ, avocat à la Cour d'appel de Paris; GARDEIL, professeur à la Faculté de droit de Nancy; G. LEBRET, professeur à la Faculté de droit de Caen; LOUIS-LUCAS, professeur-adjoint à la Faculté de droit de Dijon; CH. MASSIGLI, professeur-adjoint à la Faculté de droit de Paris; MONGIN, professeur à la Faculté de droit de Dijon; H. MONNIER, professeur à la Faculté de droit de Bordeaux; PASCAUD, conseiller à la Cour d'appel de Chambéry; PLANIOL, professeur agrégé à la Faculté de droit de Paris; SAUZET, professeur agrégé à la Faculté de droit de Paris; CH. TESTOUD, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; WAHL, professeur agrégé à la Faculté de droit de Grenoble; WEISS, professeur agrégé à la Faculté de droit de Paris.

Prix franco : 15 fr. pour la France ; — pour l'Étranger, port en sus.

TOME XXII. — Nos 9-10 — Sept.-Oct. 1893.

Tout ce qui concerne la RÉDACTION doit être adressé FRANCO à M. C. ACCARIAS, délégué du comité pour la direction, au bureau de la Revue.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration, seront annoncés sur la couverture de la Revue : ils pourront en outre faire l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS

LIBRAIRIE COTILLON, F. PICHON, Sr, LIBRAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT

24, rue Soufflot, 24

La Revue ne paraît pas pendant les mois d'Août et Septembre.

Cette Revue paraît le *quinze* de chaque mois. — Les abonnements partent du mois de janvier

Digitized by Google

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE SEPT.-OCT. 1893.

	Pages.
EXAMEN DOCTRINAL. — Droit international, par M. CHAUSSE	481
Une théorie nouvelle sur la rétroactivité des lois (*fin*), par M. le comte de VAREILLES-SOMMIÈRES	492
Du point de départ des fruits civils provenant des baux à déclarer dans les successions, par M. Henri PASCAUD	519
BIBLIOGRAPHIE. — I. Le droit de la guerre, par M. A. PILLET; compte rendu par M. Robert BEUDANT	531
— II. La législation égyptienne, par MM. BORELLI et RUELENS; compte rendu par M. Charles TESTOUD	539

AVIS.—La *Revue critique* s'imprime chez M. F. Pichon, imprimeur-éditeur, 24, rue Soufflot. C'est à cette adresse que les manuscrits et les épreuves devront être envoyés.

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT A LA LIBRAIRIE COTILLON
F. PICHON, SUCCESSEUR, IMPRIMEUR-ÉDITEUR,
24, rue Soufflot, 24.

ÉDITION COMPLÈTEMENT REMANIÉE

LES CODES FRANÇAIS

COLLATIONNÉS SUR LES TEXTES OFFICIELS

PAR

LOUIS TRIPIER
Docteur en droit
Avocat

HENRY MONNIER
Professeur à la Faculté de droit
de Bordeaux

QUARANTE-QUATRIÈME ÉDITION
Contenant les lois promulguées jusqu'au mois d'août 1893.

Format in-8°	20 fr.	»
— Demi-reliure	23 fr.	»
Format pet. in-18	6 fr.	»
— Demi-reliure	7 fr.	50

On vend séparément (dans le format pet. in-18) :

Code civil et Constitution	1 fr.	50
Code de procédure civile et tarifs	1 fr.	50
Code de commerce et sociétés	1 fr.	50
Codes criminel, pénal et tarifs	1 fr.	50
Code forestier	0 fr.	75

Le prix de chaque Code séparé, en cartonnage percaline, est augmenté de 50 centimes.

N.-B. — Trois bons placés en regard du titre de chaque exemplaire des Codes français, format in-8°, permettront de retirer gratuitement pendant 3 ans les suppléments qui seront successivement publiés. — Après l'épuisement des bons *les suppléments annuels seront vendus à raison de 1 fr. 50 chaque.*

Digitized by Google

OUVRAGES NOUVELLEMENT PARUS :

BABEAU (Henry), *docteur en droit*. Les assemblées générales des communautés d'habitants en France, du XIIIe siècle à la Révolution. 1893, in-8.... 6 fr.

BALLEYDIER (M.), *professeur à la Faculté de droit de Grenoble*. Les questions d'état devant les Cours d'appel. 1893, broch in-8..... » »

BIVILLE (Raoul), *professeur agrégé à la Faculté de droit de Caen*. Les conséquences de la mauvaise foi du second acquéreur d'un immeuble qui a transcrit son contrat avant le premier. 1893, broch. in-8..... 1 fr. 50

BORNO (Louis), *avocat, professeur à l'Ecole nationale de droit de Port-au-Prince*. Code civil d'Haïti annoté, avec une conférence des articles entre eux et leur correspondance avec les articles du Code civil français, précédé de la constitution du 9 octobre 1889 et suivi d'un appendice contenant les principales lois ayant trait au Code civil d'Haïti. 1892, in-12..... 10 fr.

BRICE (Hubert). Le droit d'association et l'Etat. Préface de M. René GOBLET, *sénateur*. 1893, in-8..... 3 fr. 50

BRUGAIROLLES (Jules), *avocat à la Cour d'appel de Paris*. Des droits de l'époux survivant dans la succession de son conjoint prédécédé en droit romain et en droit français. 1893, in-8..... 5 fr.

DUFOURMANTELLE (Maurice), *avocat à la Cour d'appel de Paris, docteur en droit*. — I. Code-manuel de Droit industriel comprenant l'étude des lois et de la jurisprudence françaises sur la législation ouvrière et la propriété industrielle avec l'exposé des principales législations étrangères. — II. Des brevets d'invention et de la contrefaçon. 1893, in-12..... 3 fr.

DUGUIT (Léon), *professeur à la Faculté de droit de Bordeaux*. La séparation des pouvoirs et l'Assemblée nationale de 1789. 1893, in-8..... 3 fr. 50

ESMEIN (A.), *professeur à la Faculté de droit de Paris, directeur-adjoint à l'Ecole pratique des Hautes-Etudes*. Cours élémentaire d'histoire du droit français à l'usage des etudiants de première année. 1892, in-8..... 10 fr.

FLACH (Jacques), *professeur d'histoire des législations comparées au Collège de France*. I. — Les origines de l'ancienne France, Xe et XIe siècles. II. — Les origines communales. La feodalité et la chevalerie. 1893, in-8..... 10 fr.

FRÉREJOUANT DU SAINT (G.), *ancien magistrat, docteur en droit*. Jeu et pari au point de vue civil, pénal et réglementaire. Loteries et valeurs à lots. Jeux de bourse, marchés à terme. 1893, in-8..... 8 fr.
Ouvrage couronné par l'Académie de législation. Prix du Conseil général.

FRESON (J.-G.). Le droit de vote aux assemblées d'actionnaires. (Un essai d'exegèse de la loi). 1893, broch. in-8..... » »

GEOUFFRE DE LAPRADELLE (Albert). De la nationalité d'origine. Droit compare. Droit interne Droit international. 1893, in-8..... 8 fr.

GLARD (Isidore), *avocat près la Cour d'appel de Rennes*. De l'acquisition et de la perte de la nationalité française au point de vue du droit civil français et du droit international. 1892, in-8..... 7 fr.

DE LA GRASSERIE, *docteur en droit, juge au tribunal civil de Rennes*. Code civil du canton des Grisons traduit avec introduction. 1893, in-8..... 4 fr.

GUILLOUARD (L.), *professeur de droit civil à la Faculté de droit de Caen*. Traité des contrats aléatoires et du mandat. Livre III, titres XII et XIII du Code civil (art. 1964 à 2010 et loi du 28 mars 1885). 1 vol. in-8.... 8 fr.

LAGRÉSILLE (Georges), *avocat à la Cour d'appel de Paris*. Supplément au Commentaire théorique et pratique de la loi du 2 novembre 1892 sur le travail des enfants, des filles mineures et des femmes dans les établissements industriels 1893, broch. in-8. ..... 2 fr.

TRAITÉ
DES
SOCIÉTÉS COMMERCIALES
PAR
MM. Ch. LYON-CAEN et L. RENAULT
Professeurs à la Faculté de droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques.

1 vol. in-8. . . . . 12 fr.

Nota. — Ce volume est extrait du *Traité de droit commercial* des mêmes auteurs. Un appendice contient le commentaire de la loi du 1er août 1893, sur les sociétés par actions.

Digitized by Google

TRAITÉ

DE

DROIT COMMERCIAL

Par MM. Ch. LYON-CAEN et L. RENAULT

Professeurs à la Faculté de droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques

VIENT DE PARAITRE :

Tome IV

Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques.
Des opérations de banque. — Du compte-courant.
Des bourses et des opérations de bourse.

1 vol. in-8 . . . . . 10 francs

Tome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 1889, 1 vol. in-8.

Tome II : Des sociétés. 1892, 1 vol. in-8. Un appendice contient le commentaire de la loi du 1er août 1893 sur les sociétés par actions.

Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 1891, 1 vol. in-8.

Les quatre premiers volumes parus..... **40 fr.**

NOTA. — Cet ouvrage comprendra 10 volumes. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial*, a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

COMMENTAIRE THÉORIQUE & PRATIQUE

DU

CODE CIVIL

Par M. THÉOPHILE HUC

Conseiller à la Cour d'appel de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit.

Tome Ier : Publication, effets et application des lois; — Jouissance et privation des droits civils; — Actes de l'état civil; — Domicile; — Absence, (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome II : Du mariage; — Du divorce et de la séparation de corps, (art. 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome III : Paternité et filiation ; — Adoption et tutelle officieuse; — Puissance paternelle; — Minorité, tutelle, émancipation; — Majorité; — Interdiction et conseil judiciaire, (art. 312 à 515). 1892, 1 vol. in-8. 9 fr.

Tome IV : De la distinction des biens; — De la propriété; — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation; — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome V : Des successions; — Acceptation et répudiations; — Bénéfice d'inventaire; — Partages et rapports; — Loi du 6 février 1893, modifiant le régime de la séparation de corps (art. 711 à 892). 1893, 1 vol. in 8..... 9 fr.

L'ouvrage complet aura environ 12 volumes. Il paraît un volume tous les quatre mois. Les volumes se vendent séparément. — Le succès de ce nouvel ouvrage de l'éminent jurisconsulte s'est affirmé dès la mise en vente du premier volume; en dehors de sa valeur incontestée, ce livre est le seul actuellement au courant des lois nouvelles : *Divorce, Nationalité, Puissance paternelle, Conjoint survivant, etc.*

Paris. — Imp. F. Pichon, 282, rue Saint-Jacques. & 24, rue Soufflot.

42e année. — Nouvelle série. — Tome XXII. — 1893.

REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

PAR MM.

LEON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'Etat, Membre de l'Institut.

G. ACCARIAS
Conseiller à la Cour de cassation, Inspecteur général honoraire des Facultés de droit.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de droit de Paris et à l'École des Sciences politiques.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris ;
ALBERT DESJARDINS, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris ;
E. GLASSON, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris ;
LABBÉ, professeur à la Faculté de droit de Paris ;
ED. LAFERRIÈRE, vice-président du Conseil d'Etat ;
L. RENAULT, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

BRÉMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier ; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen ; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier ; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier ; G. DEBACQ, avocat à la Cour d'appel de Paris ; GARREAU, professeur à la Faculté de droit de Nancy ; G. LEBRET, professeur à la Faculté de droit de Caen ; LOUIS-LUCAS, professeur-adjoint à la Faculté de droit de Dijon ; CH. MASSIGLI, professeur-adjoint à la Faculté de droit de Paris ; MONGIN, professeur à la Faculté de droit de Dijon ; H. MONNIER, professeur à la Faculté de droit de Bordeaux ; PASCAUD, conseiller à la Cour d'appel de Chambéry ; PLANIOL, professeur agrégé à la Faculté de droit de Paris ; SAUZET, professeur agrégé à la Faculté de droit de Paris ; CH. TESTOUD, professeur à la Faculté de droit de Grenoble ; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse ; WAHL, professeur agrégé à la Faculté de droit de Grenoble ; WEISS, professeur agrégé à la Faculté de droit de Paris.

Prix franco : 15 fr. pour la France ; — pour l'Étranger, port en sus.

TOME XXII. — N° 11 — Novembre 1893.

Tout ce qui concerne la RÉDACTION doit être adressé FRANCO à M. C. ACCARIAS, délégué du comité pour la direction, au bureau de la Revue.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration, seront annoncés sur la couverture de la Revue : ils pourront en outre faire l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS

LIBRAIRIE COTILLON, F. PICHON, Sr, LIBRAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT

24, rue Soufflot, 24

Cette Revue paraît le *quinze* de chaque mois. — Les abonnements partent du mois de janvier

Digitized by Google

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE NOVEMBRE 1893.

	Pages.
Dol civil et dol criminel, par M. Marcel PLANIOL	545
Des meubles par anticipation, par M. CHAUVEAU	573
BIBLIOGRAPHIE. — I. Un ancien doyen, Toullier et son temps, par M. EON; compte rendu par M. J. CHARMONT	616
— II. Précis de droit maritime rédigé conformément au nouveau programme des études de licence, par M. Auguste LAURIN; compte rendu par M. HÉRON DE VILLEFOSSE	620
— III. Commentaire historique et pratique sur le Titre des Successions, par M. Achille-François LE SELLYER; compte rendu par M. Emile BOUVIER	623

AVIS.—La *Revue critique* **s'imprime chez M. F. Pichon, imprimeur-éditeur, 24, rue Soufflot. C'est à cette adresse que les manuscrits et les épreuves devront être envoyés.**

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT A LA LIBRAIRIE COTILLON

F. PICHON, SUCCESSEUR, IMPRIMEUR-ÉDITEUR,

24, rue Soufflot, 24.

ÉDITION COMPLÈTEMENT REMANIÉE

LES CODES FRANÇAIS

COLLATIONNÉS SUR LES TEXTES OFFICIELS

PAR

LOUIS TRIPIER
Docteur en droit
Avocat

HENRY MONNIER
Professeur à la Faculté de droit
de Bordeaux

QUARANTE-QUATRIÈME ÉDITION

Contenant les lois promulguées jusqu'au mois d'août 1893.

Format in-8°	20 fr.	»
— Demi-reliure	23 fr.	»
Format pet. in-18	6 fr.	»
— Demi-reliure	7 fr.	50

On vend séparément (dans le format pet. in-18) :

Code civil et Constitution	1 fr.	50
Code de procédure civile et tarifs	1 fr.	50
Code de commerce et sociétés	1 fr.	50
Codes criminel, pénal et tarifs	1 fr.	50
Code forestier	0 fr.	75

Le prix de chaque Code séparé, en cartonnage percaline, est augmenté de 50 centimes.

N.-B. — Trois bons placés en regard du titre de chaque exemplaire des Codes français, format in-8°, permettront de retirer gratuitement pendant 3 ans les suppléments qui seront successivement publiés. — Après l'épuisement des bons *les suppléments annuels seront vendus à raison de 1 fr. 50 chaque.*

Digitized by Google

OUVRAGES NOUVELLEMENT PARUS :

LARDEUR (Gustave), *docteur en droit*. Du contrat d'édition en matière littéraire. 1893, 1 vol. in-8..... 4 fr.

MALEPEYRE (F.-L.), *président du tribunal civil de Bar-sur-Aube*. Réforme de certains droits d'enregistrement. Commentaire pratique de la loi du 28 avril 1893 et tarif général des droits d'enregistrement. 1873, in-8. 3 fr. 50.

PAPPAFAVA (Wladimir), *avocat à Zara*. Communication à la Société de législation comparée de France d'une note de M. Emile Vélasco (ancien ministre plénipotentiaire du Mexique en France) sur la condition des étrangers d'après la constitution et les lois de la République Mexicaine. 1893, 1 broch. in-8... » »

PRUDHOMME (Henri), *docteur en droit, substitut du procureur de la République, près le tribunal de Sens, membre de la Société de législation comparée*. Le Congrès international de Droit maritime de Gênes. 1893, in-8..... 1 fr.

SAINCTELETTE (Charles), *membre de la Chambre des représentants, bâtonnier du barreau de cassation de Belgique*. Louage de services. Projet du Gouvernement. Analyses et observations. 1893, broch in-8..... » »

SARRAND (Louis), *avocat, docteur en droit*. Commentaire de la loi du 6 février 1893 sur la séparation de corps. Domicile — Nom — Capacité. Lettre-préface de M. FLOURENS, *député, ancien ministre*. 1893, in-12. 3 fr. 50

SÉVERIN DE LA CHAPELLE. Représentation proportionnelle. La liste fractionnaire et les listes concurrentes entières, comparées. 1893, broch. in-8. » »

THIRY (Victor), *professeur émérite à la Faculté de droit, ancien recteur de l'Université*. Cours de droit civil professé à l'Université de Liège, t. III et IV. 2 vol. gr. in-8, 1893. Les 4 vol..... 36 fr.

VIDAL-NAQUET (A.), *avocat au barreau de Marseille*. Saisie et ventes judiciaires des navires. Commentaire du titre II du livre II du Code de commerce modifié par la loi du 10 juillet 1885, suivi d'un formulaire de procédure. 2e édit. revue et augmentée. 1893, in-8..... 7 fr. 50

WORMS (Emile), *professeur d'économie politique à la Faculté de droit de Rennes*. Essai de législation financière. Le budget de la Franced ans le passé et dans le présent. 1893, in-8..... 10 fr.

TRAITÉ
DES
SOCIÉTÉS COMMERCIALES

Par **MM. Ch. LYON-CAEN et L. RENAULT**
Professeurs à la Faculté de droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques.

1 vol. in-8. . . . . 12 fr.

Nota. — Ce volume est extrait du *Traité de droit commercial* des mêmes auteurs. Un appendice contient le commentaire de la loi du 1er août 1893, sur les sociétés par actions.

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE
DE
DROIT PUBLIC & ADMINISTRATIF

Contenant les matières exigées par les programmes
des Facultés de Droit,
du Conseil d'Etat et de la Cour des comptes,
des ministères de l'Intérieur, des Finances, de la Guerre,
des Travaux publics, de l'Instruction publique,
de la Préfecture de la Seine, de l'administration de l'Enregistrement, etc.

Par **J.-B. SIMONET**
Chef de bureau à la Préfecture de la Seine.

Deuxième édition

1 vol. in-8, 1893..... **12 fr. 50**

Digitized by Google

TRAITÉ

DE

DROIT COMMERCIAL

Par MM. Ch. LYON-CAEN et L. RENAULT

Professeurs à la Faculté de droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques

VIENT DE PARAITRE :

Tome IV

Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques.
Des opérations de banque. — Du compte-courant.
Des bourses et des opérations de bourse.

1 vol. in-8 . . . . . 10 francs

Tome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 1889, 1 vol. in-8.

Tome II : Des sociétés. 1892, 1 vol. in-8. Un appendice contient le commentaire de la loi du 1er août 1893 sur les sociétés par actions.

Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 1891, 1 vol. in-8.

Les quatre premiers volumes parus..... **40 fr.**

NOTA. — Cet ouvrage comprendra 10 volumes. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial*, a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

COMMENTAIRE THÉORIQUE & PRATIQUE

DU

CODE CIVIL

Par M. THÉOPHILE HUC

Conseiller à la Cour d'appel de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit.

Tome Ier : Publication, effets et application des lois; — Jouissance et privation des droits civils; — Actes de l'état civil; — Domicile; — Absence, (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome II : Du mariage; — Du divorce et de la séparation de corps, (art. 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome III : Paternité et filiation ; — Adoption et tutelle officieuse; — Puissance paternelle; — Minorité, tutelle, émancipation; — Majorité; — Interdiction et conseil judiciaire, (art. 312 à 515). 1892, 1 vol. in-8. 9 fr.

Tome IV : De la distinction des biens; — De la propriété; — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation; — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome V : Des successions; — Acceptation et répudiations; — Bénéfice d'inventaire; — Partages et rapports; — Loi du 6 février 1893, modifiant le régime de la séparation de corps (art. 711 à 892). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.

L'ouvrage complet aura environ 12 volumes. Il parait un volume tous les quatre mois. Les volumes se vendent séparément. — Le succès de ce nouvel ouvrage de l'éminent jurisconsulte s'est affirmé dès la mise en vente du premier volume; en dehors de sa valeur incontestée, ce livre est le seul actuellement au courant des lois nouvelles : *Divorce, Nationalité, Puissance paternelle, Conjoint survivant, etc.*

Paris. — Imp. F. Pichon, 282, rue Saint-Jacques, et 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

42e année. — Nouvelle série. — Tome XXII. — 1893.

REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

PAR MM.

LEON AUCOC
Ancien président de section au Conseil d'Etat, Membre de l'Institut.

C. ACCARIAS
Conseiller à la Cour de cassation, Inspecteur général honoraire des Facultés de droit.

CH. LYON-CAEN
Prof. à la Faculté de droit de Paris et à l'École des Sciences politiques, Membre de l'Institut

AVEC LE CONCOURS DE MM.

GABRIEL DEMANTE, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris ;
ALBERT DESJARDINS, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris;
E. GLASSON, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris;
LABBÉ, professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris;
ED. LAFERRIÈRE, vice-président du Conseil d'Etat;
L. RENAULT, professeur à la Faculté de droit de Paris.

ET DE MM.

BRÉMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; GABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; G. DEBACQ, avocat à la Cour d'appel de Paris; GARDEIL, professeur à la Faculté de droit de Nancy; G. LEBRET, professeur à la Faculté de droit de Caen; LOUIS-LUCAS, professeur-adjoint à la Faculté de droit de Dijon; CH. MASSIGLI, professeur-adjoint à la Faculté de droit de Paris; MONGIN, professeur à la Faculté de droit de Dijon; H. MONNIER, professeur à la Faculté de droit de Bordeaux; PASCAUD, conseiller à la Cour d'appel de Chambéry; PLANIOL, professeur-adjoint à la Faculté de droit de Paris; SAUZET, professeur agrégé à la Faculté de droit de Paris; CH. TESTOUD, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; WAHL, professeur agrégé à la Faculté de droit de Grenoble; WEISS, professeur agrégé à la Faculté de droit de Paris.

Prix franco : 15 fr. pour la France ; — pour l'Étranger, port en sus.

TOME XXII. — N° 12 — Décembre 1893.

Tout ce qui concerne la RÉDACTION doit être adressé FRANCO à M. C. ACCARIAS, délégué du comité pour la direction, au bureau de la Revue.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration, seront annoncés sur la couverture de la Revue : ils pourront en outre faire l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS

LIBRAIRIE COTILLON, F. PICHON, Sr, LIBRAIRE DU CONSEIL D'ÉTAT

24, rue Soufflot, 24

Cette Revue parait le *quinze* de chaque mois. — Les abonnements partent du mois de janvier

Digitized by Google

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE DÉCEMBRE 1893.

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence administrative, par M. BRÉMOND..... 625
Dol civil et dol criminel (*fin*), par M. Marcel PLANIOL..... 649
De la compétence des tribunaux mixtes égyptiens, en matière réelle immobilière, par M. L. DESMONTS..... 663
BIBLIOGRAPHIE. — Traité élémentaire de Droit public et administratif, par M. J.-B. SIMONET; compte rendu par M. E. BOUVIER..... 680
TABLES par ordre des matières..... 685
— par noms d'auteurs..... 687

AVIS.—La *Revue critique* s'imprime chez M. F. Pichon, imprimeur-éditeur, 24, rue Soufflot. C'est à cette adresse que les manuscrits et les épreuves devront être envoyés.

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT A LA LIBRAIRIE COTILLON
F. PICHON, SUCCESSEUR, IMPRIMEUR-ÉDITEUR,
24, rue Soufflot, 24.

ÉDITION COMPLÉTEMENT REMANIÉE

LES CODES FRANÇAIS

COLLATIONNÉS SUR LES TEXTES OFFICIELS

PAR

LOUIS TRIPIER
Docteur en droit
Avocat

HENRY MONNIER
Professeur à la Faculté de droit
de Bordeaux

QUARANTE-QUATRIÈME ÉDITION
Contenant les lois promulguées jusqu'au mois d'août 1893.

Format in-8°..... 20 fr. »
— Demi-reliure..... 23 fr. »
Format pet. in-18 réimprimé en caractères neufs.. 6 fr. »
— Demi-reliure..... 7 fr. 50

On vend séparément (dans le format pet. in-18) :

Code civil et Constitution..... 1 fr. 50
Code de procédure civile et tarifs..... 1 fr. 50
Code de commerce et sociétés..... 1 fr. 50
Codes criminel, pénal et tarifs..... 1 fr. 50
Code forestier..... 0 fr. 75

Le prix de chaque Code séparé, en cartonnage percaline, est augmenté de 50 centimes.

N.-B. — Trois bons placés en regard du titre de chaque exemplaire des Codes français, format in-8°, permettront de retirer gratuitement pendant 3 ans les suppléments qui seront successivement publiés. — Après l'épuisement des bons *les suppléments annuels eront vendus à raison de 1 fr. 50 chaque.*

Digitized by Google

PRÉCIS

DE

DROIT INTERNATIONAL PUBLIC

OU

DROIT DES GENS

PAR

R. PIÉDELIÈVRE

Professeur agrégé à la Faculté de Droit de Rennes.

I. — Des Etats et de leurs relations en temps de paix

1 vol. in-8 . . . . . **10** fr.

TRAITÉ

DES SOCIÉTÉS COMMERCIALES

PAR MM.

Ch. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de droit de Paris
et à l'Ecole des Sciences politiques,
Membre de l'Institut.

L. RENAULT
Professeur à la Faculté de Droit de Paris
et
à l'Ecole des Sciences politiques.

1 vol. in-8. . . . . 12 fr.

Nota. — Ce volume est extrait du *Traité de droit commercial* des mêmes auteurs. Un appendice contient le commentaire de la loi du 1er août 1893 sur les sociétés par actions.

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE

DE

DROIT PUBLIC & ADMINISTRATIF

Contenant les matières exigées par les programmes

des Facultés de Droit,
du Conseil d'Etat et de la Cour des comptes,
des ministères de l'Intérieur, des Finances, de la Guerre,
des Travaux publics, de l'Instruction publique,
de la Préfecture de la Seine, de l'administration de l'Enregistrement, etc.

Par **J.-B. SIMONET**
Chef de bureau à la Préfecture de la Seine.

Deuxième édition

1 vol. in-8, 1893... ..... **12** fr. **50**

Digitized by Google

TRAITÉ

DE

DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de droit de Paris
et à l'École des Sciences politiques,
Membre de l'Institut.

L. RENAULT
Professeur à la Faculté de droit de Paris
et
à l'École des Sciences politiques.

Tome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 1889, 1 vol. in-8.

Tome II : Des sociétés. 1892, 1 vol. in-8. Un appendice contient le commentaire de la loi du 1er août 1893 sur les sociétés par actions.

Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 1891, 1 vol. in-8.

Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 1893, 1 vol. in-8.

Les quatre premiers volumes parus..... **40 fr.**

NOTA. — Cet ouvrage comprendra 10 volumes. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial*, a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

COMMENTAIRE THÉORIQUE & PRATIQUE

DU

CODE CIVIL

Par **M. THÉOPHILE HUC**
Conseiller à la Cour d'appel de Paris, Professeur honoraire des Facultés de droit.

Tome Ier : Publication, effets et application des lois; — Jouissance et privation des droits civils; — Actes de l'état civil; — Domicile; — Absence, (art. 1 à 143). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome II : Du mariage; — Du divorce et de la séparation de corps, (art. 144 à 311). 1892, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome III : Paternité et filiation ; — Adoption et tutelle officieuse; — Puissance paternelle; — Minorité, tutelle, émancipation; — Majorité; — Interdiction et conseil judiciaire, (art. 312 à 515). 1892, 1 vol. in-8. 9 fr.

Tome IV : De la distinction des biens; — De la propriété; — De l'usufruit, de l'usage et de l'habitation; — Des servitudes ou services fonciers (art. 516 à 710). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.

Tome V : Des successions; — Acceptation et répudiations; — Bénéfice d'inventaire; — Partages et rapports; — Loi du 6 février 1893, modifiant le régime de la séparation de corps (art. 711 à 892). 1893, 1 vol. in-8..... 9 fr.

L'ouvrage complet aura environ 12 volumes. Il parait un volume tous les quatre mois. Les volumes se vendent séparément. — Le succès de ce nouvel ouvrage de l'éminent jurisconsulte s'est affirmé dès la mise en vente du premier volume; en dehors de sa valeur incontestée, ce livre est le seul actuellement au courant des lois nouvelles : *Divorce, Nationalité, Puissance paternelle, Conjoint survivant, etc.*

Paris. — Imp. F. Pichon, 282, rue Saint-Jacques, et 24, rue Soufflot.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

LAW LIBRARY
University of Michigan
3 5112 102 984 541

Digitized by Google